

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA CONVERSION
DE LA
SÉPARATION DE CORPS
EN DIVORCE

LOI DU 6 JUIN 1908

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 27 Octobre 1913, à 3 heures

PAR

PIERRE DE ROYER

Président : M. MASSIGLI, *professeur*

Suffragants { MM. PIÉDELIÈVRE, *professeur*
AMBROISE COLIN, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses :
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

LA CONVERSION
DE LA
SÉPARATION DE CORPS
EN DIVORCE

LOI DU 6 JUIN 1908

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Lundi 27 Octobre 1913, à 3 heures

PAR

DE ROYER

Président : M. MASSIGLI, *professeur*
Suffragants { MM. PIÉDELIEVRE, *professeur*
 { AMBROISE COLIN, *professeur*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913



A LA MÉMOIRE DE MON GRAND-PÈRE

LE PREMIER PRÉSIDENT DE ROYER

INTRODUCTION

1) La notion même de conversion de la séparation de corps en divorce implique le passage de la première institution à la seconde et suppose donc fatalement entre ces deux institutions à la fois des analogies et des différences.

Cette constatation élémentaire permet de comprendre que la détermination de ces analogies et de ces différences jouera, dans l'exigence des conditions apposées à l'exercice d'une action de conversion, un rôle capital ; la conversion sera d'autant plus facile que les analogies seront grandes, elle sera d'autant plus difficile, au contraire, que les différences seront marquées entre elle et le divorce.

Quant au terrain sur lequel se développeront ces ressemblances, il est facile de voir que ce sera celui de la détermination respective des causes de séparation et des causes de divorce, alors que les dissemblances s'inspireront évidemment d'une opposition

entre des confessions différentes, la séparation prenant sa source dans les scrupules de la religion catholique.

2) Mais le problème de la conversion soulève également d'autres difficultés. La conversion peut trouver son principe dans cette considération, l'une serait une étape vers la seconde. La conversion supposerait donc l'existence d'un élément indépendant qui, s'ajoutant à la séparation, permettrait l'obtention du divorce.

On peut également concevoir que la séparation de corps contient en elle tous les éléments du divorce, qu'elle est une solution donnée d'une difficulté, incompatibilité dans le ménage, que le divorce est une autre solution, et que l'on peut, après avoir choisi la première, lui substituer la seconde. Il n'y aurait pas alors deux degrés différents d'une même institution et comme un stage de l'une vers l'autre, mais au contraire, deux solutions différentes auxquelles on pourrait successivement faire appel.

Il est facile de voir que suivant qu'on envisagera la conversion sous l'un ou l'autre de ces aspects on devra lui assigner des causes différentes :

Si la séparation de corps est une étape vers le divorce, le temps seul peut opérer la conversion ;

Si, au contraire, le divorce est une solution nouvelle et différente succédant à la séparation, ce sont des faits nouveaux qu'elle requerra pour base.

3) Si nous combinons ces deux points de vue fon-

damentaux que nous venons d'indiquer, nous verrons que la conversion sera la plus facile et la plus fréquente quand, à la fois, les similitudes avec le divorce seront les plus grandes et quand elle sera en même temps envisagée comme un stage vers le divorce.

Au contraire, lorsque les dissemblances avec le divorce seront très marquées et que des faits nouveaux seront exigibles, la conversion étant considérée comme une solution nouvelle, son obtention deviendra sensiblement plus difficile.

Il semble bien que les pays qui admettent la conversion soient amenés à l'envisager sous l'un ou l'autre de ces aspects.

Ceux qui admettent, en effet, des ressemblances très grandes entre la séparation et le divorce, traduisent cette affinité par le fait qu'ils admettent pour l'une et pour l'autre des causes semblables ; en conséquence de cette identité des causes, la séparation devient du même coup une étape nécessaire vers le divorce, elle ne peut être qu'une situation d'attente. L'autorité de la chose jugée s'opposera toutefois à ce qu'on tienne compte des causes déjà invoquées ; seuls, des éléments indépendants, étrangers au premier débat, et qui ne sont pas pareux-mêmes des causes de divorce, pourront être invoqués à l'appui de la deuxième instance.

Les législations qui, au contraire, les basent sur des

causes différentes sont amenées logiquement à exiger que des faits nouveaux soient survenus qui motivent le divorce, marquant ainsi l'indépendance réciproque des deux institutions.

Il semble en résulter que la vraie notion de la conversion ne saurait se rencontrer que chez les peuples qui admettent que le divorce et la séparation sont basés sur les mêmes causes et présentent les plus grandes analogies. Alors seulement on peut admettre que c'est la séparation elle-même qui est convertie en divorce.

Dans les autres législations, il y a deux solutions qui peuvent être successives ; il n'y a pas de conversion de l'une en l'autre. Dans la réalité des choses, ce sont des injures nouvelles qui donnent naissance à un procès nouveau.

4) Mais si la conversion suppose que ce sont les mêmes causes qui ont motivé la séparation qui vont motiver le divorce, ne va-t-il pas être contraire à la logique que celui qui a opté pour la première solution choisisse ensuite la seconde ? Ne se trouvera-t-il point pris entre ces deux idées : l'une que traduit la maxime *una via electa...*, l'autre que celui qui avait deux actions peut tenter la préférable pour le surplus.

Nous croirons-nous en matière pénale ou en matière civile ?

A coup sûr, il y a de graves raisons pour établir la

stabilité des institutions familiales et d'assurer sur des bases solides le statut des gens mariés. Mais, d'autre part, il semble difficile d'assigner à une erreur dans le choix d'un époux, la durée de la vie.

Une solution rationnelle sera de refuser la conversion qui ne s'inspire que de pur caprice, et de la subordonner à la preuve d'un élément qui démontre que la première solution fut fâcheuse, et, par exemple, que la séparation qui n'a pas abouti à une réconciliation devient, au bout d'un certain temps, une solution bâtarde et dangereuse.

5) De cet examen logique des principes mêmes de la conversion, nous aboutissons à cette conclusion que la conversion suppose essentiellement des causes communes au divorce et à la séparation, et qu'en même temps, elle exige un élément nouveau, l'absence de réconciliation qui démontre l'insuffisance de la première solution. Mais alors le seul fait de la non-réconciliation entraîne la conversion ; celle-ci devra s'opérer chaque fois que la réconciliation ne se sera pas produite dans un certain laps de temps ; la séparation se transforme dès lors en un stage vers le divorce.

Ce sont des problèmes qui sont agités de savoir qui peut demander la conversion, devant quels tribunaux on agira, par le canal de quelle procédure ?

Il est aisé de prévoir que ces problèmes recevront des solutions différentes suivant la conception qu'on

se sera faite du caractère de la conversion. Si la preuve est exigée de faits nouveaux, la victime s'en devra plaindre devant le tribunal du défendeur, usant de la procédure ordinaire du divorce. Si la constatation pure et simple de l'absence d'une réconciliation est seule requise, chacun pourra s'en prévaloir devant le tribunal originairement saisi en utilisant une procédure simplifiée.

6) Le but que nous nous sommes proposé dans cette étude est de montrer comment la conversion de la séparation de corps en divorce, née en France de considérations religieuses et politiques, uniquement commandée par des conceptions historiques, a fatalement évolué vers les conceptions logiques que nous indiquons.

Née de circonstances, elle a longtemps cherché sa voie rationnelle qu'elle a trouvée en 1908. C'est cette évolution que nous avons voulu signaler.

Basée sur les mêmes causes que le divorce, mais fondée sur des scrupules confessionnels, la séparation, par ce seul fait qu'elle émanait des mêmes causes que le divorce, a tendu à évoluer vers celui-ci, en dépit des considérations religieuses. La conversion basée sur le principe de la liberté humaine inaliénable, conception purement politique, a tendu à lui substituer l'absence de réconciliation qui s'est elle-même matérialisée dans le seul fait du laps de temps écoulé.

Telles sont les idées soumises, dont nous avons voulu montrer que la réalité prouvait qu'elles étaient justes.

A cet égard, aucun pays n'offrait à l'expérience un champ plus favorable que celui de la législation française, la France étant l'un des seuls pays dans lesquels la séparation de corps, admise simultanément avec le divorce, en vertu de scrupules religieux, le soit cependant pour des causes identiques.

CHAPITRE PREMIER

LA CONVERSION DE LA SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE DANS LE CODE CIVIL

A) Le divorce et la séparation de corps en 1803.

Lorsque l'on veut étudier de près la rédaction de l'article 310 du Code civil, réglementant la conversion de la séparation de corps en divorce, il est tout d'abord nécessaire d'examiner avec attention l'état général de la question du divorce et de la séparation à l'époque où les législateurs ont posé les bases de cet article. Ils avaient pu étudier de près ces deux régimes dans leur fonctionnement et dans leurs applications.

La séparation de corps avait en effet régné pendant tout le cours de l'ancien régime, et la loi de 1792, en rétablissant sur des bases excessivement larges le divorce comme mode exclusif de rupture du lien conjugal, avait permis d'apprécier les avantages et les inconvénients du nouveau système.

Les préférences de la majorité des législateurs de 1803 allaient certainement au divorce ; ils n'ont jamais songé à l'omettre dans la rédaction du Code. Quoiqu'ils aient eux-mêmes constaté que le divorce n'est pas un bien, mais un remède à un mal, cette solution logique qui permet de rompre définitivement une union mal assortie leur paraissait nécessaire. Ils concevaient la démarcation entre le mariage sacrement et le mariage contrat civil dont le mode de rupture doit être prévu par la loi civile indépendamment de toute idée théologique.

L'idée principale qui les guidait est que la loi reconnaissant tous les cultes ne pouvait refuser d'inscrire le divorce parmi ses institutions, puisque plusieurs d'entre eux l'admettaient. Enfin, au point de vue social, ils estimaient que lorsqu'une union, par suite de dissentiments profonds entre les conjoints, est brisée et qu'aucune chance de réconciliation ne paraît possible, il est préférable de rompre définitivement le lien conjugal et de permettre aux époux de fonder une nouvelle famille.

Treilahrd dans son deuxième discours au Corps Législatif déclare : « La loi sur le divorce est une loi toute politique. Le divorce est admis comme étant politiquement « préférable à la séparation de corps » (20 ventôse, an XI) (1).

Si toutes ces raisons militaient en faveur du divorce, il en était d'autres qui commandaient de rétablir la sépara-

(1) Fenet, t. IX, p. 561.

tion, malgré les inconvénients qu'on lui reconnaissait. La loi de 1792, en permettant de divorcer pour incompatibilité d'humeur avec une extrême facilité, avait créé un état de choses déplorable au point de vue de la morale, et la suppression de la séparation lésait les sentiments des catholiques qui formaient l'immense majorité de la nation française. Le tribun Savoye Rollin dans sa communication officielle au Tribunat, s'exprime à ce sujet dans le style emphatique de l'époque : « La loi du divorce, promulguée en 1792, avait pour ainsi dire commencé l'exécution de ce système persécuteur. On la voit d'un côté ouvrir de si larges issues à la rupture des mariages, qu'elle en a fait la proie de toutes les passions licencieuses du cœur humain et, de l'autre, affectant une sévérité inouïe, supprimer d'un trait l'usage des séparations de corps. Quel motif pouvait la pousser à une contradiction si choquante que celui d'enlever au culte catholique le seul remède qu'il avoue et de mettre le divorce aux prises avec toutes les consciences en les opprimant sous le poids de la nécessité » (27 ventôse, an XI) (1).

La plupart des tribunaux consultés sur le projet du Code avaient inscrit le rétablissement de la séparation de corps comme correspondant aux vœux de la population. Notamment, les tribunaux de Toulouse (2), d'Orléans (3), de

(1) Fenet, t. IX, p. 561.

(2) Fenet, t. V, p. 560.

(3) Fenet, t. V, p. 45.

Nîmes (1), de Montpellier, (2) etc. ; le tribunal de Riom allait jusqu'à protester contre le divorce (3) et celui de Nancy ajoutait à la suite de ses observations, sur le titre du divorce, le vœu suivant : « S'il est vrai, comme on n'en peut
« pas douter, et comme le disent eux-mêmes les rédacteurs
« du nouveau Code, qu'en admettant le divorce, le législa-
« teur n'entend point contrarier le dogme religieux de
« l'indissolubilité, ni décider un point de conscience, il est
« de la sagesse de la loi qui ne veut point tenir éternelle-
« ment sous un joug insupportable la femme qui aurait de
« justes motifs de divorce, mais à qui sa conscience et sa
« religion ne permettent pas d'en former l'action, de ne
« point froisser ses opinions religieuses ni de la forcer à
« divorcer, tandis qu'elle peut lui accorder un remède éga-
« lement salulaire en lui permettant de se pourvoir en sé-
« paration. *La séparation de corps serait sans inconvénient
« en laissant aux époux le droit respectif de faire pro-
« noncer le divorce quand ils le voudraient sur la simple
« représentation du jugement qui aurait prononcé la sépa-
« ration de corps et tout serait concilié.*

« Elle doit donc être rétablie par une disposition
« expresse ; ce serait l'objet d'un article ou deux ; on pour-
« rait en faire un chapitre particulier à la fin du titre du
« divorce. Sous un gouvernement libre, dans tout Etat bien
« organisé, toutes les opinions religieuses doivent être

(1) Fenet, t. V, p. 11.

(2) Fenet, t. IV, p. 427.

(3) Fenet, t. V, p. 434.

« tolérées, tous les cultes protégés quand ils n'ont rien de
« contraire à l'ordre public, à plus forte raison le dogme
« moral et respectable de l'indissolubilité du mariage chez
« un peuple dont les sept-huitièmes le professe (1) ».

Il est intéressant de remarquer, en passant, que nous voyons pour la première fois dans ces observations l'idée de la conversion.

En dehors même de la question religieuse, plusieurs membres du Conseil d'Etat reconnaissent à la séparation de corps « un fondement et une utilité », Boulay dit au Conseil d'Etat : « Que la séparation de corps a, même abstraction faite de toute idée religieuse, une base respectable dans un sentiment noble et généreux qui fait que
« l'on veut tenir à la foi donnée lors même que la personne
« à laquelle on a juré une éternelle fidélité y manque de
« son côté, et c'est sans doute d'après ce motif que cette
« séparation facultative est admise, même dans les pays
« protestants où le divorce n'est pas en opposition avec la
« religion. Tout exige donc de la sagesse et de la politique
« du législateur français qu'il accorde cette faculté aux
« époux à qui le divorce répugne (2) ».

Grâce à toutes ces raisons et principalement pour respecter la liberté de conscience des catholiques, la séparation de corps apparaissait comme une institution nécessaire à admettre dans le Code civil et Treilhard, dans son

(1) Fenet, t. IV, p. 593.

(2) Fenet, t. IX, p. 300.

exposé des motifs, montre bien l'idée dominante des rédacteurs de la loi lorsqu'il dit : « La séparation de corps « est proposée pour ceux dont la croyance religieuse re-
« pousserait le divorce. Il ne fallait pas les exposer sans res-
« source aux malheurs d'un joug trop insupportable et les
« laisser entre le désespoir et la mort (1) ».

En résumé, de ces diverses constatations, que devons-nous conclure sinon que dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, une bonne législation sur le mariage doit admettre les deux systèmes.

Comme système légal, d'une part, le divorce, mode de rupture logique et juridique pouvant s'adapter aux diverses situations et donnant une solution nette et définitive des diverses questions tant morales que pécuniaires qui prennent naissance entre les époux.

D'autre part, par respect pour la liberté de conscience des catholiques, les législateurs de 1803 ont voulu laisser subsister, à côté de ce moyen radical, la séparation de corps qui, ne faisant que relâcher le lien conjugal, respecte le principe de l'indissolubilité du mariage et laisse place à une réconciliation. Il y a pour eux une démarcation très nette entre les deux régimes ; ce sont deux institutions qui, ne répondant pas aux mêmes besoins, doivent fonctionner séparément chacune dans son domaine particulier. Et le premier Consul a pu dire « que le divorce et la séparation « de corps sont des parallèles, et que des parallèles ne

(1) Fenet, t. IX, p. 561.

« pouvant jamais se rencontrer, il convient de raisonner
« séparément sur les deux cas (1) ».

B) La conversion dans les travaux préparatoires.

Comment en est-on donc arrivé à admettre l'article 310 qui réalise la transformation de la séparation de corps en divorce ?

C'est que tout en étant très sincèrement préoccupé de respecter la liberté de conscience individuelle et tout en ne voulant point, comme en 1792, imposer aux catholiques un mode de rupture du lien matrimonial qui pût choquer leurs croyances, les rédacteurs de la loi ne pouvaient se dissimuler les inconvénients individuels et sociaux d'une séparation de corps prolongée. Cette dernière, en effet, va livrer au concubinage des époux qui, tout à la fois, le sont encore et ne le sont plus ; elle condamnera au célibat même l'époux innocent en le punissant des crimes de l'époux coupable. Autant elle peut paraître utile tant qu'elle laisse subsister l'espoir d'une réconciliation, autant elle paraît à quelques membres du Conseil d'Etat pernicieuse et antisociale lorsqu'elle doit durer indéfiniment, et, comme le fait remarquer Treilhard, dans son exposé des motifs, la réconciliation sera toujours une exception, puisque les causes de la séparation sont les

(1) Fenet, t. IX, p. 331.

mêmes que celles du divorce. S'inspirant de ces idées, Berlier, le 16 vendémiaire, an X, à la deuxième séance que le Conseil d'Etat consacrait à l'étude du chapitre du divorce, parlant des domaines respectifs de la séparation de corps et du divorce ajoutait : « Que la séparation de corps
 « indéfinie, cette institution qui, contre le vœu de la na-
 « ture et l'intérêt social, condamnait deux époux et même
 « l'époux innocent à un perpétuel célibat, exclue nécessai-
 « rement le divorce en aucun cas ; c'est à quoi l'opinant
 « s'oppose. Tout au plus, et si l'on voulait respecter jus-
 « qu'aux préjugés d'un époux qui répugnerait à ce mode
 « de dissolution, pourrait-on lui accorder le droit de faire
 « prononcer une simple séparation, mais en réservant tou-
 « jours à l'autre époux le droit de faire convertir une telle
 « séparation en un vrai divorce (1). »

C'est la première fois qu'apparaît nettement l'idée de la conversion de la séparation de corps en divorce ; nous allons assister à son développement.

a) Le principe.

Maintenant que nous connaissons la psychologie des rédacteurs de la loi au moment où la discussion s'ouvre au Conseil d'Etat, il nous faut suivre dans les travaux préparatoires du Code civil l'élaboration de l'article 310. Il est assez difficile de dégager d'une discussion souvent con-

(1) Fenet, t. IX, p. 281.

fuse et décousue les principes mêmes qui ont présidé à la confection de cette conversion. A vrai dire, il n'y pas eu de discussion précise sur le texte même qui a passé dans le Code, mais les membres du Conseil d'Etat ont étudié et discuté des projets antérieurs et ils se sont occupés de la conversion à propos des questions diverses ayant trait au divorce ou à la séparation de corps, il importe donc de reconstituer, avec les éléments que nous possédons, le raisonnement qui les a conduits à préférer cette rédaction à d'autres et d'essayer de bien saisir l'économie de leur système.

A la séance du 24 vendémiaire an X, Boulay présenta un projet rédigé par articles pour faciliter la discussion. Ce projet obtint la priorité.

Voici quels sont les articles qui nous intéressent :

Art. 4. — « L'époux qui aura le droit de demander le divorce pour une des causes portées aux trois articles précédents (adultère, attentat à la vie, condamnation afflictive et infamante), pourra se borner à la demande en séparation de corps et de biens. »

Art. 5. — « Les sévices et les mauvais traitements, la diffamation publique et toute autre cause dont l'effet continué rendrait impossible la vie commune entre les époux donneront lieu à la séparation de corps et de biens. »

Art. 6. — « Quand la séparation aura été prononcée aux termes de l'article précédent, si elle subsiste pendant trois ans sans qu'il y ait eu de rapprochement entre

« les époux, le divorce sera prononcé sur la demande de celui qui aura obtenu la séparation. »

Art. 7. — « La procédure qui aura lieu, soit sur la demande en divorce, soit sur la demande en séparation, sera secrète et le motif du jugement ne sera pas exposé (1). »

L'auteur de ce projet voit deux sortes de séparation : une séparation facultative (art. 4) demandée pour les mêmes causes que le divorce et destinée à en tenir lieu pour les époux dont la conscience ne peut s'en accommoder (avec cette sorte de séparation, il n'y a aucune conversion possible), et une autre forme de séparation qui, comme il le dit lui-même en développant son projet, est une séparation d'épreuve qui ne tient pas lieu du divorce, mais qui, dans certains cas, est un moyen de s'assurer que le divorce peut être légitime. Les causes que l'on invoque ne sont pas très graves ; elles peuvent être l'effet d'un caprice, elles diffèrent par les nuances de caractère, de l'éducation, des conditions ; elles sont susceptibles d'oubli ; les admettre comme causes immédiates de divorce, serait porter une atteinte trop funeste à la sainteté du mariage.

La réconciliation est toujours possible avec la séparation. « Mais si, malgré la séparation et l'intervalle de trois années, les époux restent désunis, si rien n'a pu les rapprocher, que doit-on conclure, qu'il existe entre eux

(1) Fenet, t. IX, p. 305.

« un obstacle insurmontable, que les causes qui ont amené
« la séparation sont plus graves que l'on ne l'avait cru
« tout d'abord et que peut-être elles en cachent de plus
« secrètes qu'on n'a pas voulu dévoiler.

« Alors il est clair qu'il ne peut pas y avoir d'union
« entre les époux ni par conséquent plus de mariage.

« Dès lors, l'intérêt des époux, celui de la société, la
« raison, tout commande d'accorder le divorce à l'époux
« qui a obtenu la séparation de corps, car il ne convien-
« drait pas que l'autre pût se faire un titre de ses propres
« torts pour le demander (1). »

Nous sommes loin, on le voit, de la rédaction définitive et il n'est pas inutile de citer ici le texte qui fut adopté. Nous verrons qu'entre ces deux systèmes opposés, les législateurs ont passé en revue à peu près toutes les solutions possible.

Art. 310. — « Lorsque la séparation de corps prononcée
« pour toute autre cause que l'adultère de la femme aura
« duré trois ans, l'époux qui était originairement détenteur
« pourra demander le divorce au tribunal qui l'admettra si
« le demandeur originaire présent ou dûment appelé ne
« consent pas immédiatement à faire cesser la sépara-
« tion. »

Occupons-nous tout d'abord de la conversion de la séparation prononcée pour les mêmes causes que le divorce ; nous verrons ensuite pourquoi les rédacteurs de la loi ont

(1) Fenet, t. IX, p. 301.

repoussé la séparation d'épreuve qui devait conduire au divorce.

En même temps que le projet de Boulay, qui avait obtenu la priorité, un autre projet avait été proposé par Gerlier. Il contenait cet article :

Art. 9. — « Les causes de la séparation sont les mêmes que celles de divorce. Dans tous les cas où le divorce est autorisé, la demande peut être bornée à une séparation de corps, mais quand cette séparation est prononcée, elle se convertit de plein droit en un divorce lorsque cette conversion est demandée par l'autre époux (1). »

Lors de la discussion, Tronchet proposa de souder l'article 9 de Berlier à l'article 4 du projet Boulay (2), « afin, dit-il, que si l'un des époux n'est pas déterminé « par ses principes religieux à ne demander que la séparation, il lui soit permis de demander le divorce (3) ».

C'était, on le voit, la conversion immédiate, et cet article aurait rendu la séparation de corps à peu près impossible. Le Ministre de la Justice (4) s'éleva vivement contre cette idée. Il remarque « que ce serait même alors interdire aux âmes timorées la ressource de la séparation, « puisqu'elles auraient à craindre d'arriver au divorce par

(1) Fenet, t. IX, p. 308.

(2) Art. 4 : « L'époux qui aura le droit de demander le divorce, pour une des causes des 3 articles précédents, pourra se borner à la demande en séparation de corps. »

(3) Fenet, t. IX, p. 315.

(4) Régnier, plus tard duc de Massa.

« la séparation ; que la demande en séparation ne doit
« jamais aboutir au divorce, puisqu'elle est pour en tenir
« lieu, ce sont deux voies parallèles qui ne doivent jamais
« coïncider » (1).

Il est, on le voit, très catégorique, et lutte contre toute espèce de conversion ; il conserva cette attitude pendant tout le cours de la discussion.

Boulay observe également que le droit de former une demande et de choisir entre les deux moyens n'est accordé qu'à l'époux offensé et qu'il serait inconvenant que le crime de l'autre lui donnât le droit de déranger ce choix. Berlier prit alors la parole pour défendre son projet ; il reconnaît bien que la conversion immédiate qui aurait pour résultat de permettre en quelque sorte d'obtenir reconventionnellement le divorce est à écarter, mais il défend énergiquement le principe de la conversion et il critique la séparation définitive. Toute son argumentation est à citer, car c'est elle qui a abouti à l'article 310 tel qu'il fut rédigé.

M. Berlier dit (2) « qu'il importe de préciser la question
« que si l'on entend pour ne pas rendre l'option du de-
« mandeur illusoire, que durant le litige l'autre époux ne
« pourra en changer le but ni s'opposer, par exemple, à
« une séparation de corps pour y faire substituer *de plano* le
« divorce, cette prétention est raisonnable, mais que poussée
« plus loin elle deviendrait injuste ; qu'ainsi le défendeur
« après la séparation de corps prononcée ne doit pas rester

(1) Fenet, t. IX, p. 315.

(2) Fenet, t. IX, p. 316.

« perpétuellement dans cet état, s'il lui plaît d'en changer ;
« que la distinction d'époux offensé et d'époux offensé
« est ici plus subtile que solide et que si l'on veut bien, par
« respect pour le domaine des consciences, admettre
« d'abord la séparation de corps si elle est demandée et
« même maintenir ensuite cette bizarre situation, cela ne
« doit avoir lieu sans doute qu'autant que l'autre époux
« s'en contente ; mais qu'une institution qui laisse subsister
« le mariage en séparant les époux est trop peu favorable
« pour que le corps social veuille la faire prévaloir contre
« la volonté même de cet autre époux après la séparation
« prononcée et consommée ».

M. Berlier conclut de là « que ce dernier doit essentiel-
« lement avoir la faculté de faire convertir en divorce la
« séparation de corps, nonobstant l'opposition du deman-
« deur originaire dont les scrupules ont été suffisamment
« respectés et ne doivent pas devenir pour un tiers un per-
« pétuel sujet d'entrave ».

Portalès appuya ces observations et le principe de la conversion ainsi exposé, passa, avec quelques variantes, dans le texte de la loi sans qu'il y ait eu d'autre discussion et il fut voté d'emblée.

Il nous reste à examiner maintenant pourquoi les rédacteurs de la loi ont repoussé la séparation d'épreuve qui leur avait été proposée comme un moyen de parvenir au divorce. Les législateurs de 1804 ne voyaient pas d'un œil favorable le divorce accordé pour cause d'excès, d'injures et de sévices, car ils craignaient des abus. La loi de

1792 avait donné de si déplorables exemples qu'ils avaient toujours peur de revenir à la cause d'incompatibilité d'humeur dont ils ne voulaient à aucun prix.

Leur crainte ne nous paraît point dénuée de fondement à l'élasticité que la jurisprudence devait donner par la suite à l'interprétation de l'injure grave.

Quoiqu'il en soit, on avait donc proposé de ne passer au divorce qu'après une période de 3 ans pendant lesquels les époux vivraient sous le régime de la séparation de corps ; au bout de ce temps, la conversion serait accordée.

Ces idées furent discutées longuement au Conseil d'Etat. Napoléon et le Ministre de la Justice étaient opposés à cette sorte de conversion et ils la firent échouer.

Voici leurs arguments : Le Ministre de la Justice pensait « qu'il est impossible que des causes de séparation changent de nature après 3 ans et deviennent des causes de divorce (1) », et le premier Consul déclare : « qu'un divorce qui vient après 3 années de séparation attaque plus fortement la stabilité que le divorce qui aurait été prononcé d'abord pour sévices. Le mariage ne serait plus qu'un jeu si les motifs qui font prononcer la séparation pouvaient ensuite opérer le divorce sans qu'ils fussent devenus plus graves et sans qu'il intervienne du jugement nouveau. Il ne convient pas que le terme de 3 ans puisse amener des rapprochements entre les époux s'il est vrai qu'ensuite il leur soit permis de divorcer.

(1) Fenet, t. IX, p. 357.

« Ils se seraient peut-être réconciliés s'ils n'avaient eu le
« divorce en perspective et s'ils n'avaient été sûrs d'y
« arriver par le seul laps de temps » (1).

Tronchet proposa un divorce d'épreuve qui ne deviendrait définitif qu'au bout d'un certain temps, c'est ce qui devint l'article 359 du Code civil.

A propos de ces séparations d'épreuve, une question avait été débattue : c'est celle du pouvoir qu'il conviendrait de donner au juge pour la conversion de ces séparations en divorce.

Portalès disait que « lorsqu'après trois ans, le juge
« s'aperçoit que la séparation a été prononcée sur des motifs
« insuffisants pour fonder une demande en divorce, il
« ne doit pas avoir les mains liées. Si ce second jugement
« est rendu en connaissance de cause, tous ces inconvénients
« disparaissent » (2).

Napoléon aussi se préoccupait de savoir si le jugement de conversion serait prononcé en connaissance de cause, de manière que les faits nouveaux et les preuves nouvelles servent à déterminer le 2^e jugement.

Comme on le voit, les rédacteurs du Code civil avaient déjà envisagé cette hypothèse qui devait être admise par le législateur de 1884. S'ils ne l'ont pas adoptée, c'est en connaissance de cause, et la principale objection adressée à ce pouvoir d'appréciation que l'on voulait donner au se-

(1) Fenet, t. IX, p. 358 et 359.

(2) Fenet, t. IX, p. 363.

cond juge fut adressée par le conseiller d'Etat Regnier qui souleva l'objection de l'autorité de la chose jugée.

On proposait même de faire juger la séparation par le tribunal de 1^{re} instance et la conversion par le tribunal d'appel pour sauvegarder le principe.

Ainsi donc cette question, qui fut tant discutée après la loi de 1884, avait déjà été entrevue par les auteurs du Code civil.

b) Conditions de la conversion.

Nous en avons fini avec l'étude des travaux préparatoires sur le principe de la conversion de la séparation de corps en divorce. Il faut maintenant examiner les détails et le fonctionnement de l'article 310.

Texte de l'article 310. — Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme aura duré 3 ans, l'époux qui était originairement défendeur pourra demander le divorce au tribunal qui l'admettra si le demandeur originaire présent ou dûment appelé ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation.

Notons tout de suite que le Tribunat ne présenta pas d'objection sur cet article.

Il se borna à demander l'insertion des mots « présent ou dûment appelé », ce qui fut fait.

Trois questions se posent :

1^o Pourquoi a-t-on retiré le bénéfice de l'article 310 à la

femme adultère ? 2° Pourquoi le demandeur ne peut-il obtenir la conversion ? 3° Pourquoi a-t-on laissé au demandeur le droit d'arrêter la conversion en consentant à reprendre la vie commune ?

1° A l'époque du Code civil, les mœurs étaient beaucoup plus sévères qu'aujourd'hui, en ce qui concerne l'adultère de la femme. Pendant tout l'ancien régime, la femme n'avait même pas le droit de demander la séparation pour adultère du mari. Par contre, celui-ci, dans le cas d'adultère de la femme, obtenait une séparation de fait puisqu'il pouvait faire enfermer sa femme dans un couvent pendant deux années et s'il ne consentait pas à la reprendre au bout de ce délai, la femme adultère était soumise à la peine de l'authentique, c'est-à-dire qu'elle était rasée et condamnée à la réclusion perpétuelle dans un couvent. Si le mari venait à disparaître avant les 2 ans, sans avoir repris sa femme, la peine était appliquée ; on n'autorisait même pas celle-ci à faire la preuve que son mari, au moment de sa mort, était décidé à pardonner (1).

Tout en étant moins rigoureuse, la législation du Code civil avait maintenu la pénalité édictée contre la femme adultère (art. 308) et les rédacteurs de la loi jugeaient trop sévèrement le cas d'adultère pour avoir l'idée d'accorder le bénéfice de l'art. 310 à la femme coupable.

Locré, dans son *Esprit du Code Napoléon*, remarque que

(1) Arrêt de la Tournelle, 22 août 1725. *Répertoire Universel de jurisprudence*, 1784, t. I, p. 194.

« lorsque le mari offensé préfère au divorce la séparation de corps, ce serait favoriser l'adultère que de permettre à la femme de s'affranchir du lien du mariage « que la séparation n'a pu rompre » (1).

2^o C'est un des reproches que l'on adresse le plus fréquemment à la législation du Code civil que de n'avoir point autorisé le demandeur à revenir sur son choix et à pouvoir, au bout de trois années, obtenir des tribunaux la conversion de la séparation de corps qu'il avait obtenue contre son conjoint ; ce reproche est justifié à plus d'un titre ; cependant les rédacteurs de la loi n'ont pas retiré ce droit au demandeur sans avoir examiné sérieusement la question.

Ils sont partis de l'idée que la séparation de corps était faite pour les catholiques dont la religion interdisait formellement le divorce ; ils n'ont pas voulu savoir si plus tard le demandeur viendrait à changer de religion. Cette question théologique ne devait pas intéresser le législateur. C'est au demandeur à réfléchir avant de faire son choix.

La loi lui offre dès ce moment le divorce, il n'a qu'à le demander. Peut-être les rédacteurs du Code qui étaient au fond plutôt hostiles à la séparation espéraient-ils que le fait de savoir que leur choix était définitif inclinerait les époux à demander tout de suite le divorce.

Napoléon a donné un autre argument ; il craint que si

(1) Locré, *Esprit du Code Napoléon*, t. III, p. 362.

l'on accorde au demandeur le droit à la conversion, on arrive au divorce par la volonté d'un seul des conjoints, comme dans le divorce pour incompatibilité d'humeur.

« Un mari qui veut arriver au divorce maltraite sa femme pour l'obliger à demander la séparation; trois ans après, il demande lui-même le divorce. Ainsi, dans ce cas, le mariage est rompu par la volonté d'un seul, de la même manière que dans le divorce pour incompatibilité d'humeur (1). » Tronchet était du même avis.

Enfin, nous trouvons la dernière raison tirée du respect que l'on avait pour la liberté de conscience, exposée par Locré dans son *Esprit du Code Napoléon* : « Il peut arriver que le défendeur, tout coupable qu'il soit, tienne aussi au principe de l'indissolubilité absolue du mariage, il peut se faire que, revenu de ses égarements, il espère par sa bonne conduite fléchir l'époux qu'il a mécontenté. Ne serait-il pas injuste d'aggraver sa condition et de lui ôter ses avantages sans qu'il se soit souillé par des fautes nouvelles et peut-être au moment où il va réparer ses torts anciens (2). »

Voilà les raisons qui ont empêché d'accorder au demandeur le droit de requérir la conversion.

3° De ce que le défendeur obtenait le droit exclusif de se servir de l'article 310 pour demander le divorce, il ne s'ensuit pas qu'il ait été le maître de la situation. En

(1) Fenet, t. IX, p. .

(2) Locré, *Esprit du Code Napoléon*, t. III, p. 366.

effet, l'époux demandeur auquel ses principes interdisaient de divorcer et auquel il déplaisait de voir son conjoint rechercher une nouvelle union, conservait toujours le droit de s'y opposer en consentant immédiatement à reprendre la vie commune. Le raisonnement du législateur est celui-ci :

Si l'époux innocent qui ne voulait pas du divorce a conservé au bout de trois ans ses principes et refusé de divorcer comme il en a le droit, il ne lui est cependant pas permis de maintenir son conjoint dans cette situation hybride qui est celle d'un époux séparé de corps ; s'il se résigne à reprendre la vie commune, l'intervalle qui s'est écoulé a pu calmer ses ressentiments et adoucir des griefs. Au reste, comme l'avait fait remarquer Portalis, même sous l'ancien régime, la séparation était toujours prononcée, soit pour un temps indéterminé, soit pour une certaine période, jamais à perpétuité. Il était donc bien permis, au législateur, de lui fixer le délai de trois ans, dans le cas de désaccord entre les époux. Enfin, cet espoir de réconciliation, quelle qu'en soit la fragilité, ne pouvait qu'être favorablement accueilli par des législateurs, qui regrettaient toute atteinte portée à la solidité du lien matrimonial.

C) La jurisprudence.

Il nous faut maintenant, pour terminer cette étude de la conversion sous le régime du Code civil, jeter un coup d'œil sur les applications jurisprudentielles.

Il y a très peu d'arrêts pendant la période qui s'étend

jusqu'à la loi de 1816 qui a aboli le divorce en France, mais il est intéressant de voir ce que l'article 310 était capable de produire en étudiant brièvement les tendances de la jurisprudence belge, puisqu'en Belgique le régime du Code est resté en vigueur.

I. — Les recueils ne rapportent que de rares arrêts rendus en matière de conversion de séparation de corps en divorce pendant l'époque impériale. Deux arrêts de la cour d'Aix méritent cependant d'être analysés, en considération des idées qu'ils émettent incidemment sur la conversion. L'un, du 27 novembre 1809 (1), déclare d'abord que la séparation et le divorce sont deux voies absolument parallèles mais qu'une fois que le demandeur a choisi. « Par cela même que le choix est libre et que les deux « actions dérivent du même motif, il n'est pas permis de « passer au divorce quand c'est la séparation que l'on a « d'abord invoquée. » Plus loin il ajoute : « Qu'il est si « vrai que le législateur a entendu que le demandeur en « séparation ne peut pas revenir au divorce; que d'après « l'article 310 du Code civil, il ne dispose que sur la fa- « culté donnée au défendeur après trois ans de la sépara- « tion prononcée, ce qui exclut nécessairement le deman- « deur de cette faculté. » La fin de l'arrêt affirme encore que quelles que soient les circonstances, le demandeur ne peut jamais passer de la séparation au divorce, car il y a un droit acquis pour le défendeur.

(1) Sirey, 1811, II^e partie, p. 62.

L'autre arrêt est du 19 juin 1810 (1). La Cour s'élève contre le système du demandeur qui affirmait le droit pour l'époux qui a obtenu la séparation de demander le divorce en se fondant sur des causes différentes par leur nature de celles qui ont fait prononcer la séparation. Elle déclare : « Que c'est leur supposer une distinction dont il « est impossible de trouver aucune trace dans le Code ; « qu'il est d'autant moins permis de la supposer qu'elle « entraînerait les conséquences les plus absurdes ; qu'ainsi, « par exemple, l'époux qui, ayant obtenu la séparation « pour cause d'adultère, ne serait plus redevable à de- « mander pour un pareil motif le divorce, pourrait encore « l'obtenir pour injures graves. »

Par conséquent, non seulement la Cour ne reconnaît pas au demandeur le droit de demander la conversion, mais elle lui interdit encore d'intenter une nouvelle action en divorce pour quelque cause que ce soit. C'est appliquer dans toute sa rigueur un principe bien dur pour l'époux innocent.

Après avoir constaté que le système de la séparation d'épreuve ne fut pas admis par les rédacteurs du Code. L'arrêt rappelle ensuite que les causes du divorce et celles de séparation sont les mêmes.

Lorsque la vie commune est devenue insupportable, « la « loi offre contre ce mal, quelle qu'en soit la source, deux « remèdes pour l'un desquels l'époux qui en a besoin doit

(1) Sirey, 1811, II^e partie, p. 65.

« opter ; qu'après cette option, celui qui a usé du remède
« de la séparation ne peut, sans inconséquence et sans re-
« venir contre son choix, réclamer le remède du divorce
« en alléguant une nouvelle cause, puisque la loi n'a pas
« déterminé que cette nouvelle cause quelle qu'elle fût pût
« être plus puissante ou plus favorable que celle qui avait
« fait admettre la séparation.

« Qu'ainsi, puisque le sieur X... a eu dans la séparation
« de corps un moyen suffisant pour assurer sa tranquillité,
« ce moyen doit encore lui suffire ».

Telles sont les seules décisions que contiennent les recueils français pour la période qui s'étend depuis la promulgation du Code jusqu'à la loi de 1816.

Ainsi qu'on peut le voir, la jurisprudence appliquait le principe de la non-recevabilité de l'action du demandeur avec une rigueur qui pouvait soulever bien des critiques.

II. — La législation belge, où le système du Code civil est resté en vigueur, nous offre, par contre, un nombre considérable de décisions touchant cette question. Une analyse complète et détaillée de cette législation dépasserait le cadre de cette étude et nous nous bornerons à examiner quelques arrêts qui précisent plusieurs points intéressants sur l'application pratique de la conversion du système du Code civil. Certaines de ces solutions ont d'autant plus d'intérêt pour nous qu'elles consacrent déjà un mode de règlement qui a été introduit dans la loi de 1908.

1° Le demandeur en séparation de corps ne peut plus intenter une demande en conversion et l'article 310 est

sans application lorsque chacun des époux a demandé et obtenu la séparation de corps (1).

2° Le demandeur conserve toujours le droit d'arrêter l'instance en conversion en consentant à reprendre la vie commune.

Un arrêt de la Cour de Liège du 1^{er} août 1883 (2) « reconnaît à l'épouse au profit de laquelle la séparation a été prononcée le pouvoir d'arrêter la demande en divorce lorsque, sur la sommation de son mari, elle a déclaré son intention de reprendre la vie commune et l'a réalisée en allant habiter le domicile conjugal. Et l'arrêt décide que le fait par elle d'avoir abandonné ensuite cette maison importe peu et ne pourrait éventuellement être considérée que comme une injure grave de nature à servir de fondement à une instance en divorce du chef de cette nouvelle cause. Un autre jugement du tribunal de Bruxelles, du 11 mai 1895, exige toutefois qu'il y ait présentation d'un domicile conjugal qui assure le respect des droits énumérés dans les articles 212 et suivants, pour considérer le refus de la part de l'époux originairement défendeur de reprendre la vie commune comme étant illégitime et pouvant servir de base à l'action en conversion : c'est devant le tribunal que l'époux défendeur doit manifester sa volonté.

3° Le demandeur en divorce est recevable à intenter une

(1) Gand, 23 février 1904, Pas. Belge II^e, p. 247.

(2) Pas. Belge, 1884, II^e, p. 17.

action en divorce basée sur l'article 310, bien qu'il se soit désisté précédemment d'une instance basée sur le même article ; la seule condition exigée est qu'il se soit écoulé un délai de 3 ans (1).

4° Le demandeur originaire en séparation qui ne consent pas à reprendre la vie commune ne peut pas se prévaloir de la mauvaise conduite de l'autre époux comme fin de non-recevoir (2).

Enfin, deux questions nous intéressent plus parce qu'elles touchent à des points qui ont été réglés par la loi de 1908.

5° En ce qui concerne les frais de l'instance en conversion, c'est l'époux contre lequel a été prononcée la séparation qui doit les supporter. L'époux qui a triomphé dans l'instance en séparation ne saurait y être condamné, bien qu'il n'ait pas déclaré consentir à la conversion et s'en soit rapporté à la justice sur cette demande (3).

6° En ce qui concerne la question de savoir si les pensions alimentaires attribuées à l'époux qui a obtenu la séparation peuvent subir une altération par suite de la conversion de ce jugement. La jurisprudence belge est affirmative dans le sens du maintien de ces pensions. Un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 25 juin 1883 (4), décide que

(1) Bruges, 5 mars 1894. *Pasicrisie belge*, 1894, III, 178, et Gand, 30 mars 1895. *Pasicrisie belge*, 1895, II, 283.

(2) Mêmes arrêts.

(3) Gand, 7 janvier 1888. *Pasicrisie belge*, 1888, II, 267. Gand, 23 février 1909. *Pasicrisie belge*, 1909, II, 247 et Gand, 30 mars 1895.

(4) *Pasicrisie belge*, 1883, II^e, p. 338.

lorsqu'un jugement a prononcé la séparation de corps en faveur d'une femme, celle-ci ne perd pas son droit à la pension alimentaire que ce jugement lui a allouée parce que son mari obtient la conversion en divorce par l'application de l'article 310. La nature de la dette alimentaire ne se trouve pas altérée par le prononcé du divorce. La pension accordée en vertu de l'article 301 du Code civil peut être élevée ultérieurement en considération des besoins de l'époux qui a droit aux aliments ou de la fortune de celui qui les doit (1).

De nombreux arrêts ont été rendus en cette matière et consacrent tous cette solution d'équité : qu'il serait souverainement injuste de priver l'époux innocent d'un moyen d'existence, parce que l'on accorde à son conjoint coupable le droit de faire prononcer le divorce ; ces principes ont été consacrés par la loi de 1908.

De vives critiques ont été dirigées contre l'œuvre des législateurs de 1803, soit par les partisans du divorce, soit par les partisans de la séparation de corps.

Il serait pourtant injuste de méconnaître les avantages de leur système.

Tout d'abord s'il est empreint d'une certaine rigueur, il faut reconnaître qu'il est un modèle de logique. Les rédacteurs du Code se trouvaient en face de ce problème : 1° concilier deux régimes qui paraissaient ne point avoir

(1) Bruxelles, 8 février 1889. Pas. belge, 1889, II, p. 416. Liège, 20 janvier 1883. Pas. belge, 1883, II, 262. Tribunal de Bruxelles, 22 juin 1882, *Journal du Tribunal*, 1882, p. 528, etc...

de point de contact : le divorce et la séparation ; 2^o respecter les scrupules de conscience des époux catholiques et pour cela ne pas rendre la conversion obligatoire ; 3^o empêcher que la séparation qu'ils jugeaient antisociale ne pût durer indéfiniment.

On ne peut nier que leur rédaction réponde à ces trois points de vue. Ils se sont efforcés de concilier toutes les opinions, comme Treilhard l'indique dans son exposé des motifs : « Cependant il ne serait pas juste que l'époux qui
« a choisi comme plus conforme à sa croyance la voie de
« la séparation dût maintenir pour toujours l'autre époux
« dont la croyance peut n'être pas la même dans une interdiction absolue de contracter un second mariage.
« Cette liberté que la Constitution garantit à tous se trouverait alors violée dans la personne de l'un des deux
« époux. Il a donc fallu autoriser celui-ci, après un certain intervalle, à demander que la séparation soit convertie en divorce si l'époux qui a fait prononcer cette séparation ne consent pas à la faire cesser ; et c'est ainsi
« que se trouvent conciliés, autant qu'il est possible, deux intérêts également sacrés : la sûreté des époux d'un côté
« et la liberté religieuse de l'autre (1). »

La conversion telle qu'elle était organisée ne leur paraissait point susceptible d'applications bien fréquentes.

La disposition visant l'adultère de la femme et le droit accordé au demandeur de s'opposer à la conversion res-

(1) Fenet, t. IX, p. 477.

treindraient nécessairement le nombre des cas de conversion. La rareté des applications devait, dans leur pensée, atténuer le reproche possible de l'incohérence théorique du principe de la conversion qui aboutissait à faire converger deux régimes parallèles (1).

La réalité allait dépasser leur attente. La restauration du régime monarchique permettait bientôt aux adversaires du divorce qui le considéraient comme incompatible avec la prédominance de la religion catholique, devenue religion d'Etat, d'entamer une lutte ardente en faveur de sa suppression. De toutes parts, on accumulait contre l'institution du divorce des critiques dont les formules révèlent bien l'inspiration (2). Et, sous l'influence de M. de Bonald, on votait la loi de 1816 qui abrogeait tous les articles de nos lois relatifs au divorce. Pendant 68 ans, la séparation de corps allait être le seul moyen d'atténuation apporté par la loi française à la désunion des époux et le texte de l'article 310 se trouve, en conséquence, dénué de toute application.

(1) Locré, *Esprit du Code Napoléon*, t. III, p. 362.

(2) Voir par exemple dans cet ordre d'idées, un petit livre publié en 1815, par M. Chrétien de Poly, sous le titre : *Du divorce et de la séparation dans leurs rapports avec la Charte, l'essence du mariage, l'intérêt des familles, la morale et la politique*, et qui, dans la forme systématique de l'époque, est un résumé très expressif des idées du temps.

CHAPITRE II

LA LOI DE 1884

A) Le vote de la loi.

I. Après la suppression du divorce en 1816, il va nous falloir attendre 1884 pour en voir le rétablissement, et pour suivre le développement de notre institution. A vrai dire, si l'influence des idées religieuses et la conception d'une religion d'Etat ont bien été les causes déterminantes de la suppression du divorce en 1816, c'est bien avant 1884 que le rétablissement en eut dû être voté. En effet, la charte de 1830 avait privé le catholicisme de son caractère de religion d'Etat, et dès lors le maintien exclusif de la séparation de corps ne se concevait plus logiquement. Aussi bien sous le règne de Louis-Philippe des efforts furent faits par la Chambre des députés pour le rétablissement du divorce.

Dès 1831, elle votait son rétablissement. En 1832, en 1833, elle affirmait encore sa même volonté, mais se heur-

taît à l'opposition de la Chambre des pairs. En 1848, à une époque où le mouvement des idées semblait cependant devoir être favorable au rétablissement du divorce, la Constituante rejette à son tour une proposition de loi en ce sens. En 1876, une tentative dans le même sens échoue, et c'est seulement à la suite de la campagne obstinément poursuivie par M. Naquet que la loi de 1884 vient le rétablir.

Dans la discussion devant les Chambres, et surtout au Sénat, dont la tendance conservatrice faillit s'opposer utilement au vote de la loi, on développa à nouveau les idées qui avaient été invoquées lors de la discussion de la loi de 1846 ; lorsqu'on en arriva à l'examen de la conversion de la séparation de corps en divorce, les adversaires du divorce firent un suprême effort, afin d'empêcher le vote imminent de la loi, et nous allons voir que le texte qui fut voté ne le fut sous sa forme définitive que dans une pensée de transaction, et devant la crainte d'un nouvel échec de la loi du divorce.

II. Le projet initial du rapporteur de la loi devant la Chambre des députés, M. de Marcère, reproduisait le texte présenté par Crémieux en 1848 ; il supprimait en effet la distinction qu'avait établie le Code en ce qui concerne l'adultère de la femme. Le projet, combattu par plusieurs orateurs, céda la place à la proposition Jullien, et presque au début de la discussion, on en arriva à un article ainsi conçu :

« Tout jugement de séparation de corps devenu définitif

« depuis 3 ans au moins sera converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux sans requête et à bref délai. »

Cette rédaction qui devait, dans son ensemble, devenir vingt-quatre ans plus tard la loi de 1908, fut combattue au sein même de la Chambre des députés, par M. le député Durand. Il fit observer que le texte nouveau présentait avec le texte du code deux différences de nature à inquiéter dans leurs consciences les partisans de la séparation de corps.

En premier lieu, le Code, s'il permettait à l'époux coupable de demander le divorce, donnait au moins au demandeur originaire le droit d'empêcher la conversion en consentant à reprendre la vie commune ; or, rien de semblable dans le projet de loi.

En second lieu, le Code refusait, à l'encontre du projet, le droit de conversion lorsque la séparation avait été prononcée pour cause d'adultère.

M. Durand faisait observer que le résultat de cette rédaction était d'aboutir au divorce obligatoire, et que c'était méconnaître la liberté de conscience que l'on prétendait respecter. Cependant, après une discussion très courte à laquelle prit part le rapporteur, la rédaction fut maintenue.

C'est devant le Sénat que la discussion allait être le plus âpre. Trois projets se trouvaient en présence, ayant chacun leurs partisans. Le premier, qui reproduisait les dispositions du Code en n'accordant le droit de conversion qu'au seul défendeur primitif ; le second, le projet de

M. Denormandie, n'accordait ce droit qu'au seul demandeur ; enfin, le projet de la commission l'accordait à l'un comme à l'autre.

M. Jules Simon s'éleva contre le principe même de la conversion qu'admettaient ces trois systèmes. L'admission de la séparation de corps et du divorce, disait-il, est une des formes du respect que l'on doit à la liberté de conscience ; l'époux que ses convictions religieuses rendent l'adversaire du divorce ne doit point se le voir imposer par son conjoint. Ce résultat toujours choquant le sera encore davantage si l'on considère la situation malheureuse des personnes qui, ayant cru pouvoir demander la séparation de corps avant le vote de la loi, alors que le divorce n'existant pas, aucune conversion n'était possible, se verront imposer une mesure qu'elles n'ont pu prévoir.

Mais à une heure où la majorité du Sénat, malgré des oppositions ardentes, se trouvait favorable au rétablissement du divorce, les paroles de M. Jules Simon ne pouvaient entraîner la suppression du principe de la conversion, et c'est sur le mode d'organisation de la conversion que se concentrèrent les efforts des adversaires du divorce.

A travers les opinions individuelles persistant à soutenir soit la suppression de l'article, soit l'attribution du droit de conversion au seul défendeur ou au seul demandeur, une nouvelle idée se fit jour ; celle d'apporter au projet de la commission dont on conserverait les dispositions générales, une modification permettant aux juges un

pouvoir d'appréciation sur l'opportunité des demandes de conversion qui leur seraient soumises.

C'était là une application de cette idée que le juge doit intervenir chaque fois qu'il s'agit d'apporter une modification à l'état des personnes.

Tout à fait en fin de discussion, à l'avant-dernière séance du Sénat, MM. Jules Simon et Denormandie déposent un amendement en ce sens.

« J'avais cru jusqu'ici, dit M. Jules Simon, que toutes les
« fois que l'on modifiait la situation des personnes, on avait
« recours aux tribunaux. Je ne demande pas autre chose.
« Je demande purement et simplement que l'on ne puisse
« pas passer de la situation de séparé de corps à celle de
« divorcé sans qu'il y ait une procédure spéciale établis-
« sant le divorce. »

La modification du texte de la commission se présentait sous la forme suivante : Le mot « devra », de la rédaction primitive, laissait place au mot « pourra », concernant le pouvoir du juge. La commission se mit d'accord sur cet article et le rapporteur fit la déclaration suivante :

« Le tribunal aura à apprécier si les motifs qui avaient
« été suffisants pour prononcer la séparation de corps
« peuvent, après les 3 années d'épreuve, être considérés
« comme suffisants pour prononcer non plus seulement le
« relâchement du lien conjugal, mais sa rupture, c'est-à-
« dire le divorce.

« A la différence de ce qui existait avec le système établi
« par le Code civil, le tribunal n'est pas dans l'obligation

« d'acquiescer à la demande de conversion après la simple
« constatation de l'expiration des délais et du refus de ré-
« conciliation.

« Non, le tribunal a toute liberté pour apprécier dans
« quelle mesure il convient de faire droit à la demande ».

« Après cette discussion contradictoire dans laquelle,
« bien entendu, les parties pourront se faire représenter
« par avoués et par avocats, le tribunal statuera en par-
« faite liberté, acceptera ou refusera, selon les circons-
« tances, la conversion de la séparation en divorce.

« Notre rédaction fait donc disparaître la disposition
« qui avait, à bon droit, il faut le reconnaître, excité bien
« des susceptibilités : la disposition qui imposait aux tri-
« bunaux l'obligation de prononcer le divorce après l'expir-
« ration d'un délai de trois ans, alors que la décision pré-
« cédemment rendue n'avait porté que sur une demande
« en séparation du corps et que, par conséquent, cette
« question seule avait été l'objet d'un débat devant les tri-
« bunaux. »

Le texte adopté par la commission de l'amendement de MM. Jules Simon et Denormandie était alors adopté par le Sénat, et devant la Chambre des députés, le rapporteur, M. le député Letellier, proposait de le maintenir, dans les termes suivants :

« En fait, interdire le divorce à l'époux défendeur parce
« que le demandeur est catholique, ce serait forcer le pre-
« mier à obéir aux préceptes d'une foi qui peut n'être pas la
« sienne ; ce serait lui imposer, au nom d'une religion à

« laquelle il peut ne pas croire, une situation que la loi
« juge antisociale et qu'elle n'autorise que par respect pour
« la liberté de ceux qui croient. Ce serait, en un mot, violer
« tous les principes sur lesquels repose la sécularisation de
« l'état et mettre les biens séculiers entre les mains du
« catholicisme.

« Si, comme le lui demandait d'abord M. Jules Simon et
« comme M. Lucien Brun le lui a demandé jusqu'à la fin, le
« Sénat était allé jusque-là, quelle que fût votre bonne vo-
« lonté de doter le pays d'une loi attendue et dont la pré-
« paration a déjà trop duré, nous aurions été forcés de
« vous proposer de rétablir l'ancien texte voté par vous,
« mais la transaction intervenue vous donne une demi-
« satisfaction. Le défendeur pourra demander au tribunal
« de transformer sa séparation en divorce sans qu'il soit
« dit qu'il sera tenu, pour l'obtenir, d'apporter des faits
« nouveaux.

« C'est une espèce de conseil officieux que la loi l'institue
« et il dépendra de la jurisprudence de corriger ce que le
« nouvel article 310 a de mauvais. Les tribunaux n'auront
« pour cela qu'à se montrer très larges dans l'usage du
« droit de conversion que la loi leur confère. »

Au Sénat, un dernier effort des adversaires d'une loi
qu'ils estimaient funeste, pour diminuer le plus possible le
nombre de ses cas d'application, par appréciation souve-
raine du juge ; à la Chambre des députés, le désir d'en finir,
la crainte que si la loi n'était pas votée dans les termes que
le Sénat avait adoptés, le principe même du divorce ne fût

repoussé ultérieurement par le Sénat, telles ont été les causes réelles de la rédaction définitive de la loi de 1884, en ce qui concerne la conversion de la séparation de corps en divorce et l'attribution au juge d'un pouvoir d'appréciation.

**B) Etude critique des principes de la conversion
sous la loi de 1884 (1).**

a) Texte de la loi.

Le texte de l'art. 310 du Code civil modifié par la loi du 27 juillet 1884 et par celle du 18 avril 1886 était ainsi conçu :

« Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux.

« Cette nouvelle demande sera introduite par assignation, à huit jours francs, en vertu d'une ordonnance rendue par le Président.

« Elle sera débattue en Chambre du conseil. L'ordon-

(1) Comme nous l'avons dit dans notre introduction, nous n'examinerons dans ce chapitre la loi de 1884, qu'en ce qui concerne son principe même et ses modes d'organisation, réservant pour notre chapitre « le régime actuel de la conversion », soit l'étude des dispositions encore en vigueur ou de nature à inspirer la jurisprudence, soit celle des dispositions ne visant que des points secondaires.

« nance nommera un juge rapporteur, ordonnera la
« communication au Ministère public et fixera le jour de la
« comparution.

« Le jugement sera rendu en audience publique.

« Sont abrogés les art. 233, 275 à 294, 297, 305, 308 et
309 du Code civil.

« La cause en appel sera débattue et jugée en chambre
« du conseil, sur rapports, le ministère public entendu.
« L'arrêt sera rendu en audience publique ».

b) Comparaison avec le régime du Code civil.

Le régime nouveau présentait donc, avec celui du Code, des différences essentielles qu'il convient de préciser ici brièvement.

1^o Tout d'abord dans la procédure de conversion, on ne réservait point à l'adultère de la femme la place que lui avait donnée le Code civil. Toutes les causes de séparation de corps, y compris l'adultère de la femme, sont placées désormais sur le même rang (sauf à voir ce que la jurisprudence a fait de cette idée générale). La conversion peut en principe être prononcée même en cas d'adultère de la femme ;

2^o En second lieu, alors que dans le Code civil on avait réservé, en s'inspirant des raisons que nous avons dites, au seul époux coupable le droit de demander la conversion,

on l'accorde maintenant aux deux conjoints indistinctement (1) ;

3° On l'accorde même à l'époux coupable dans des conditions bien plus larges, puisqu'on supprime le droit qu'avait sous le Code civil l'époux demandeur de s'opposer au prononcé de la conversion en exigeant la reprise de la vie commune. Cette disposition, comme la précédente, s'inspire de cette idée qui a dominé la loi de 1884, à savoir que le divorce est le principe, la séparation l'exception, et que si la liberté de conscience a exigé que l'on portât quelque atteinte à l'utilitarisme social, c'est du moins dans certaines limites dont nos deux dispositions sont des manifestations précises ;

4° Enfin, on substituait à la procédure de droit commun imposée par le Code, puisqu'il n'apportait à cet égard aucune disposition d'ordre exceptionnel, une procédure nouvelle plus simple et plus rapide.

C) Critique juridique du régime de la loi de 1884.

La loi de 1884, en dehors des objections d'ordre social et moral, auxquelles libre cours fut donné lors des discussions soit du Code civil, soit de la loi de 1884, et que nous ver-

(1) L'époux innocent a en effet pu demander la séparation de corps moins dans un but religieux que dans l'espoir qu'une réconciliation pourra se produire : que si c'est sa religion qui l'a inspiré, il conserve le droit de modifier sa croyance.

rons reprises dans les travaux préparatoires de la loi de 1908, donna lieu à des objections diverses au point de vue technique du droit privé, soit au cours de la discussion même et dans la bouche des orateurs qui y prirent part, soit surtout sous la plume des jurisconsultes qui, au lendemain de la loi, en examinèrent les rapports avec les règles préexistantes de notre droit privé.

Ces objections, en définitive, ont toutes trait à ce pouvoir d'appréciation donné au juge dans l'instance en conversion. Si, en effet, comme sous le régime du Code civil et comme devait le faire plus tard la loi de 1908, le rôle du juge eut été purement sanctionnateur, si une fois qu'il eut constaté qu'un certain délai préfix était écoulé, son seul devoir eut été de substituer au régime de la séparation le régime du divorce, par un acte de son *imperium*, aucune des questions délicates qu'a soulevées la logique juridique n'aurait pu utilement se poser, alors qu'avec le texte voté, leur examen s'imposait à l'attention du jurisconsultes.

C'est ce qu'avait compris d'abord, avec sa grande expérience du droit, M. Batbie, qui pressentait les difficultés juridiques de toutes sortes qu'allait engendrer le texte de la commission, et qui, dès le 24 juin 1884, attirait l'attention du Sénat sur l'illogisme du régime qu'on lui proposait d'adopter.

« Quelle sera, demandait-il, la position des juges à l'expiration des trois années?

« Il y a ou il n'y a pas de faits nouveaux. S'il y a des « faits nouveaux, je comprends très bien qu'on donne aux

« deux parties le droit de demander le divorce de ce
« chef.

« Je demande seulement pourquoi on attend 3 ans, car,
« remarquez-le bien, s'il y a des faits nouveaux, on doit
« pouvoir immédiatement demander le divorce et ce droit
« doit appartenir au défendeur comme au demandeur. Il
« n'y a pas besoin d'attendre le délai de 3 ans. »

Le rapporteur. — « Ce n'est pas douteux ».

M. Naquet. — « Cela va de soi ».

M. Batbie. — « S'il n'y a pas de faits nouveaux, s'il n'y
« a pas autre chose que l'expiration du délai de trois ans,
« je ne comprends pas qu'il y ait une appréciation ou même
« un jugement à rendre ; il ne peut y avoir qu'un enregis-
« trement à faire.

« Que vous disiez que le tribunal « pourra » ou « de-
« vra », cela revient au même, car il ne s'agit là que d'un
« fait matériel qui est l'expiration d'un délai de 3 ans.

« La nouvelle rédaction n'est donc pas satisfaisante et
« vous vous trouvez en présence de ce dilemme que je pose
« à la commission :

« Ou il y a des faits nouveaux et alors chaque partie peut
« demander le divorce, mais il n'y a pas besoin d'attendre
« 3 ans, ou bien il n'y a que le fait matériel de l'expira-
« tion des 3 années et alors il n'y a rien à apprécier ».

M. Labiche, le rapporteur, répondit : « Si la demande
« d'un des époux est fondée sur des faits nouveaux, ce
« n'est pas la conversion du jugement de séparation qu'il
« doit demander, c'est une instance nouvelle avec la pro-

« procédure ordinaire du divorce qu'il doit engager et du moment qu'on n'invoque pas la procédure de faveur de la conversion, il est inutile d'attendre un délai de trois ans. »

Sur ces déclarations qui ne répondaient d'ailleurs point aux observations de M. Batbie, on passa outre.

a) Autorité de la chose jugée.

Les rédacteurs de la loi, et en particulier M. Labiche, avaient cependant eu un scrupule juridique qui a soulevé ultérieurement de nombreuses discussions.

Examinant le caractère de la conversion de la séparation de corps en divorce, qui est la substitution à une instance jugée par les tribunaux d'une autre instance qui aura également ses juges, ils se demandaient si ce pouvoir d'appréciation du second juge qu'ils allaient établir, n'était point contraire au principe fondamental de l'autorité de la chose jugée.

On formulait ainsi l'objection : certains faits ont été invoqués pour l'obtention de la séparation de corps lors d'une première instance ; or, disait-on, ce qui a été apprécié au cours de cette instance n'est plus susceptible d'être remis en question ; le principe de l'autorité de la chose jugée (qui s'applique à ce point à la séparation de corps, qu'il y a même une valeur absolue, le jugement étant opposable aux tiers même non parties à la procédure), ce principe ne

permet point une seconde appréciation d'un juge qui, reprenant à nouveau la vie des époux, remettra tout en question et jugera des choses déjà jugées.

A cette objection, il a été fait, à notre connaissance, une triple réponse.

1° La première fut faite devant le Sénat même par le rapporteur de la loi, M. Labiche. Elle peut être ainsi formulée : entre la séparation de corps et le divorce, il n'y a pas chose jugée.

« Pour qu'il y ait chose jugée, d'une demande à une
« autre, disait M. Labiche, il faut que la seconde demande
« intervienne entre les mêmes parties que la première ;
« qu'elle ait la même cause, qu'elle ait le même objet : or,
« la demande en divorce n'a pas assurément le même ob-
« jet qu'une demande en séparation, puisqu'elle tend à bri-
« ser le lien que la séparation se propose seulement de
« relâcher. Donc, il ne peut y avoir chose jugée de l'une à
« l'autre et la meilleure preuve qu'il n'y a entre elles au-
« cun lien de cette nature, c'est que s'il en existait un, ce
« ne serait pas seulement le pouvoir d'appréciation qu'il
« faudrait enlever au juge, mais encore le pouvoir même
« de conversion ».

Cette thèse se recommande beaucoup plus de la nécessité d'une réponse immédiate que des principes du droit.

Elle s'analyse, en effet, en une négation de toute valeur attribuée au jugement de séparation en ce qui concerne l'instance en divorce. et dès lors la logique permet

d'aboutir aux conséquences (1) suivantes, dont l'énoncé même dénonce l'erreur :

α) Puisque elle assimile les époux séparés à ceux qui soumettent pour la première fois leurs griefs à la justice, il en résultera que la preuve d'une cause de divorce même prouvée dans la première procédure, devra être rapportée à nouveau.

β) L'époux coupable ne pourra point arriver au divorce par la procédure de conversion, car si le juge ne peut aller chercher dans la procédure antérieure des raisons de décider, et s'il ne les doit trouver que dans l'instance actuelle, il en résultera que les faits qui lui seront soumis devront être considérés comme invoqués en justice pour la première fois par le demandeur à la seconde instance, c'est-à-dire par l'époux coupable dont la demande devra être repoussée par application de la maxime : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

γ) Il n'y a aucune raison d'établir une différence entre les causes péremptoires et les autres en matière de séparation de corps et de divorce.

δ) Puisque, par rapport à la conversion, la première instance en séparation de corps n'a point l'autorité de la chose jugée, il n'y a point de raison qu'elle n'ait pas cette valeur négative si l'on peut dire, non seulement à l'égard

(1) « L'idée de chose jugée n'appelle-t-elle pas inéluctablement celle d'une sanction qui l'accompagne ? A quoi bon parler de chose jugée, si on ne songe pas aux conséquences qu'elle entraîne, à l'*exceptio rei judicatæ* ? » Carpentier, *op. cit.*, p. 322.

du divorce dans la procédure de conversion, mais encore à l'égard d'une procédure principale de divorce. Dès lors pourquoi ne pourrait-on point intenter une action en divorce, sans que le tribunal ait à tenir compte de la procédure antérieure ?

Ces conséquences se jugent d'elles-mêmes et l'on ne peut nier, sauf à apporter des précisions à cet égard, que l'autorité de la chose jugée n'appartienne au jugement de séparation de corps (1).

2^o Cette première réponse étant écartée, on peut en énoncer une autre infiniment plus juridique, à savoir que l'objection faite est mal formulée, et que lui donner une bonne formule est en réalité résoudre une question qui ne doit point se poser.

Ce n'est pas en réalité la doctrine de l'article 1351 du Code civil qui est en jeu, mais bien plutôt le rapport juridique qui existe entre les art. 306 et 310.

La question n'est pas de savoir si le jugement de séparation s'oppose à l'exercice de l'action en divorce, puisque cet exercice est certainement permis par la loi, mais de savoir si le principe de l'identité des causes de la séparation de corps et du divorce permet deux appréciations successives ; comme le dit M. Carpentier, sous la forme syllogistique :

« Les causes qui sont jugées suffisantes pour prononcer
« la séparation doivent être jugées suffisantes pour entraî-

(1) En ce sens, Carpentier, *op. cit.*, p. 322 et s.

« nier le divorce (art. 306). Une cause déterminée a été
« jugée assez grave pour faire prononcer la séparation :
« elle doit être considérée comme suffisante pour servir de
« base au divorce » (1).

L'objection ainsi formulée n'est point sans valeur, a-t-on dit, mais elle n'est point sans réponse (2).

La vérité, écrit M. Massigli (3) — et ceci constitue une limite qui doit être acceptée, si large qu'on veuille faire le pouvoir des tribunaux dans notre matière — « c'est que le
« jugement de séparation a toute autorité quant à la cons-
« tatation des faits qui lui ont servi de base, c'est-à-dire
« que le défendeur à la demande en conversion ne serait
« pas recevable à nier ces faits, à les remettre en question
« comme il prétendait le faire dans une espèce à laquelle
« le tribunal de Lorient (4) a appliqué très exactement les
« principes, pas plus qu'à soutenir que la séparation a été
« mal à propos prononcée ou que le jugement a inter-
« verti les rôles, mais à charge de respecter le jugement de
« séparation sur tous ces points, le tribunal a, dans le sys-
« tème du nouvel article 310, le droit de dire que le passé
« ne défend pas tout espoir de réconciliation et qu'il n'y a
« pas impossibilité de demeurer encore dans l'état de sé-
« paration ».

On ne peut mieux dire en ce qui concerne le tracé de

(1) Carpentier, *op. cit.*, p. 323.

(2) V. cependant Carpentier, *op. cit.*, p. 323.

(3) Massigli, *Revue critique*, 1886, p. 220 et 221.

(4) Lorient, 19 novembre 1884. *France judiciaire*, 1885, 2, 48.

limites au principe de l'autorité de la chose jugée, qui est, si l'on peut dire, la partie négative de la réponse à l'objection formulée.

3) La partie positive de cette réponse tient en une formule qui permettra, ce qui est le rôle de la doctrine, d'unifier et de systématiser en harmonie avec les règles du droit le régime de la conversion dans ses rapports avec l'autorité de la chose jugée.

Cette conception doctrinale est due à M. Saint-Marc (1), dont le système a été fort bien résumé par MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau (2).

« Dans un remarquable article publié par la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (année 1885),
« écrivent les savants auteurs, notre regretté collègue Saint-Marc définit autrement le rôle du juge saisi de la demande de conversion. D'après lui, la demande en conversion n'est pas autre chose qu'une demande en divorce fondée sur une cause nouvelle, l'impossibilité de l'époux demandeur de rester plus longtemps dans la fausse position où le place la séparation de corps. Cette situation est contraire à l'ordre public tel que l'entend le nouveau législateur et chaque époux a le droit, au bout de trois ans d'épreuve, de demander qu'elle cesse. Or, on ne voit pour arriver à ce résultat que l'un des deux moyens :

(1) Saint-Marc, *Revue critique*, 1889, p. 229, n° 27 cpr. n° 3.

(2) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Du divorce*, 3^e édition, 1907, t. IV, p. 245 et 246.

« une réconciliation qui resserrera le lien relâché par la
« séparation, ou un divorce qui le rompra.

« Cela posé, si le tribunal estime que la réconciliation
« est probable, tout au moins possible, il refusera la con-
« version. La circonstance qui paraît avoir le plus de poids
« parmi celles qui annoncent la possibilité de la réconci-
« liation est l'offre faite par le défendeur de reprendre la
« vie commune, sauf à apprécier si cette offre est bien sé-
« rieuse. Si, au contraire, le tribunal estime que tout es-
« poir de réconciliation est perdu, il devra prononcer le
« divorce sans s'inquiéter des conséquences que cette déci-
« sion pourra entraîner pour l'époux défendeur, et sauf
« exception cependant pour le cas où le demandeur n'au-
« rait qu'un faible intérêt à obtenir le divorce, comme il
« arriverait, par exemple, s'il est d'un âge tellement avancé
« qu'il ne puisse raisonnablement songer à se remarier ;
« car l'équité doit avoir une large part dans les décisions
« de cette nature.

« D'après cette vue, le juge de la demande en conver-
« sion n'a pas à se préoccuper des faits qui ont servi de
« base à la séparation de corps. Du moins, il ne doit les
« apprécier qu'au point de vue de la probabilité d'une ré-
« conciliation entre les époux. En d'autres termes, l'office
« du juge de la conversion n'est pas de rechercher si les
« faits, sur le fondement desquels la séparation a été pro-
« noncée, ont assez de gravité pour motiver un divorce —
« le premier juge a implicitement résolu cette question
« dans le sens de l'affirmative, puisque les causes du di-

« vorce sont les mêmes que les causes de séparation de
« corps, et on ne peut les peser à nouveau sans se heurter
« au principe de la chose jugée — mais bien si ces faits
« ont creusé entre les époux un fossé assez profond pour
« que tout espoir de retour à la vie commune soit perdu.
« C'est une demande en *conversion* qui est soumise au juge
« et non une demande en *revision*. »

Cette conception a, à notre sens, le double mérite, au point de vue doctrinal, de contenir à la fois la réponse faite par M. Massigli à l'objection de M. Carpentier, et de donner à la situation juridique réelle en face de laquelle nous a placé la loi un fondement juridique solide, et elle devait tenter certains auteurs (1).

MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau lui ont fait cette objection que, satisfaisante au point de vue de l'esprit, elle ne correspondait nullement à la propre conception du législateur. Cette objection nous semble méconnaître le rôle de la doctrine qui est, dans la systématisation des idées, de construire et d'harmoniser.

b) Causes de la séparation de corps et du divorce.

PRINCIPES GÉNÉRAUX

C'est en ce qui concerne plus particulièrement le principe de l'identité des causes de la séparation de corps et du

1) V. par ex. M. Massigli, *Revue critique*. *Loc. cit.*

divorce, que les critiques de la doctrine ont été le plus vives et le plus justifiées.

Au lendemain de la loi, les jurisconsultes exprimaient l'opinion que ce principe serait nécessairement méconnu, étant donné la liberté d'appréciation reconnue aux tribunaux (1), et l'avenir devait justifier leurs prévisions.

Le principe de liberté d'appréciation est en effet incompatible en pratique, disait-on, avec celui de l'identité des causes de la séparation de corps et du divorce.

1) Supposons d'abord, en effet, qu'il s'agisse d'une cause péremptoire, adultère ou condamnation à une peine afflictive et infamante. La séparation de corps a été prononcée et l'un des époux, par exemple l'époux demandeur, introduit l'action en conversion. Comment le tribunal pourra-t-il tenter même d'exercer son droit d'appréciation? Si le demandeur avait introduit d'abord l'action en divorce, le caractère péremptoire de la cause invoquée imposait au tribunal l'obligation de prononcer le divorce : en vertu de quelle idée pourrait-il tenter de le refuser maintenant !

En réalité, le tribunal violera le principe de l'identité des causes de la séparation de corps et du divorce, ou celui de l'autorité de la chose jugée, à son choix.

Si c'est l'époux coupable qui sollicite le divorce, que peut-on bien lui répondre pour rejeter sa demande? Quel pouvoir d'appréciation pourrait s'exercer contre lui, alors

(1) Planiol, *Revue critique*, 1887, p. 251.

qu'il fonde son action sur le désir du législateur de 1884 de respecter la liberté individuelle ?

« S'il (le juge), écrit M. Massigli, essaye de baser sa décision sur le plus ou moins de gravité des faits qui ont motivé la séparation, il se trouve aux prises avec des idées contradictoires. Quand la faute a été grave, le conjoint mérite peu d'être écouté ; mais, d'un autre côté, c'est alors que la réconciliation est le moins probable, et que le divorce paraît le plus nécessaire. Quand la faute a été légère, la situation du demandeur est plus intéressante ; mais le divorce peut-il être d'autant plus facile que la désunion des époux est née de faits moins graves ?

« Si, pour se tirer d'embarras, le juge exige, comme certains tribunaux inclinent à le faire, que le demandeur en conversion produise à l'appui de sa demande des griefs contre l'autre époux, des faits postérieurs à la séparation, il ajoute à la loi, et même il en rend l'application impossible au profit de l'époux condamné dans l'instance en séparation de corps ; nous l'établirons tout à l'heure.

« Enfin, s'il veut s'inspirer de considérations d'un autre ordre, se préoccuper du mobile qui porte le demandeur à réclamer sa liberté, de celui qui détermine l'autre époux à résister à la demande, le résultat sera fâcheux. La diversité des appréciations et des tendances des tribunaux amènera, sur des espèces identiques, des solutions qui changeront avec les ressorts. Ni la loi ni la justice n'y gagneront en autorité. »

Si par hasard l'époux coupable invoquait un fait nouveau aggravant sa culpabilité, la maxime : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* nous replacerait dans l'hypothèse précédente.

2) Mais il s'agit maintenant d'excès, sévices et injures graves, que pourra faire le tribunal ? On a soutenu, non sans raison, à notre sens, si l'on se réfère aux idées que nous avons exposées dans notre chapitre I^{er}, que l'on ne doit point envisager, dans l'examen de ces causes de séparation de corps et de divorce, le but que se propose le plaideur, mais la valeur réelle des arguments invoqués ; c'est le plaideur en effet, les rédacteurs de nos lois l'ont répété à satiété, qui, suivant les scrupules de sa conscience intime, choisit le divorce ou la séparation : alors pourquoi le juge jugera-t-il le choix du plaideur ? En pure logique, les critiques formulées en matière de cause péremptoire devraient être reproduites ici *a pari*.

Mais il est bien évident qu'en fait, qu'en équité, le juge fera œuvre utile, en se montrant plus rigoureux pour prononcer le divorce, mesure définitive, que la séparation de corps, mesure qui peut être rapportée. Aussi est-ce le point sur lequel les critiques de la doctrine sont le moins vives.

« En lui-même, écrit M. Planiol (1), ce résultat est « excellent. La différence dans l'énergie des deux institutions est si grande que l'on comprend l'hésitation du

(1) *Revue critique*, 1889, p. 551.

« Comment les causes de séparation de corps ne sont plus les mêmes que celles du divorce. »

« juge à accorder l'un quand l'autre peut suffire. Il n'y a
« qu'à s'applaudir d'une réforme qui a été plusieurs fois
« souhaitée, et que le rapporteur de la loi de 1884 avait
« lui-même entrevue sans s'y arrêter. Le point à remar-
« quer, c'est que l'équilibre se trouve rompu en faveur de
« la séparation de corps et au détriment du divorce sans
« que le législateur ait modifié l'art. 306 : cet article
« continue, comme dans le code primitif, à établir une as-
« similation, mais cette assimilation n'est plus exacte. »

Telles sont les principales objections qui, dès le vote de la loi, pouvaient être formulées ; dès 1886, M. Massigli pouvait écrire (1) :

« A l'envisager au point de vue juridique, l'innovation
« est d'une valeur très discutable et l'on ne saurait s'effa-
« roucher des projets qui la menacent.

D) La jurisprudence.

L'exposé succinct que nous allons faire des décisions de la jurisprudence par interprétation du texte nouveau, décisions auxquelles il fut fait tant de fois allusion dans les travaux préparatoires de la loi de 1908, suffit à montrer combien les critiques et les prévisions de la doctrine étaient fondées.

Tout d'abord, dans les premiers mois qui suivirent le

(1) Massigli, *Revue critique*, 1886, p. 215.

vote de la loi, en raison de l'immense arriéré à liquider, des procès nombreux posèrent une double question.

1) En premier lieu, on se demanda quelle était la portée d'application de l'art. 4, § 3, de la loi de 1884 (qui édicte une disposition transitoire) en ce qui concerne le délai de 3 ans de l'art. 310.

L'art. 4, § 3, disposait : « Peuvent être convertis en jugements de divorce, comme il est dit à l'article 310, « tous jugements de séparation de corps devenus définitifs « avant la promulgation de la présente loi. » Il ne subordonnait donc point impérativement la recevabilité de l'action à l'écoulement d'un délai de trois ans.

Ainsi, on avait pu soutenir soit qu'il ne l'y subordonnait point, soit que l'époux coupable seul devait observer un délai de 3 ans alors que l'époux demandeur qui devait bénéficier des dispositions d'une loi nouvelle dont il se fût peut-être réclamé si elle eût existé quand il intenta son action, soit enfin que le renvoi à l'article 310, sans distinction d'aucune sorte, comportait dans tous les cas l'observance du délai de 3 ans.

Si l'on en excepte un jugement du tribunal de Libourne, en date du 17 février 1885 (1), qui admet la seconde conception, la jurisprudence, conformément aux indications des travaux préparatoires (2) et au vœu de la loi,

(1) Recueil mensuel de la *Gazette du Palais*, 1885, p. 478.

(2) Un amendement avait été proposé à la Chambre par M. Bouchet qui voulait autoriser la conversion antérieurement à l'application du délai de 3 ans, en réservant cette faveur à

exigea de bonne heure l'observance du délai de 3 ans (1).

2) En second lieu, on posa aux tribunaux la question de l'existence même de leur pouvoir d'appréciation. Pour le combattre, on s'appuyait surtout sur les travaux préparatoires et en particulier sur les paroles précitées de M. Batbie (2).

Les tribunaux affirmèrent avec force leur pouvoir souverain d'appréciation (3).

Certains faisant dans leurs attendus de véritables exposés doctrinaux, précisaient leur rôle, par exemple le

l'époux innocent. Au Sénat, un amendement de M. Griffe qui étendait cette disposition aux deux époux fut retiré par son auteur après entente avec la commission. Voir sur ce point Massigli, *Revue critique*, 1886, p. 213 et la discussion juridique, p. 213 et 214.

(1) Trib. Seine, 16 août 1884. Versailles, 28 août 1884. Saint-Quentin, 20 août 1884. Seine, 1884, dans S. 1885, 2, 20.

(2) Voir aussi Carpentier, *loc. cit.*

(3) Trib. civil de Rambouillet, 8 août 1884. LN., 84, 3, 141, 65. *Droit*, 27 août. Nevers, 13 août 1884, LN., 84, 3, 141, 67. *Gazette du Palais*, 26 août 1884. Vitry-le-François, 14 août 1884, LN., 84, 3, 141, 68. *Gaz trib.*, 20 août 1884. *Droit*, 27 août. Moulins, 23 août 1884, LN., 84, 3, 142, 71. *Droit*, 12 septembre 1884. Bourges, 23 août 1884, LN., 84, 3, 143, 73. *Gaz. Pal*, 23 septembre 1884. C., 12 août 1885. Sirey, 86, 1, 1, 193. C., 3 mai 1886. Sirey, 86, 1, 401. C., 11 janv. 1887. S. 88, 1, 3, 74. C., 11 février 1889. Sirey, 89, 1, 225. Dalloz, 90, 1, 215. C., 13 juillet 1891. Sirey, 92, 1, 503. C., 13 juillet 1891. S. 92, 1, 513. C., 25 juillet 1892. S. 92, 1, 503. C., 25 juillet 1892. S. 92, 1, 513, 21 avril 1896. Dalloz, 96, 1, 551. C., 19 déc. 1900. Dalloz, 1901, 1, 48. C., 24 juillet 1901. Dalloz, 1904, 1, 452. C. 24 juin 1902. Dalloz, 1902, 1, 453. C., 10 mars 1903. Dalloz, 1903, 1, 480. C., 21 juin 1904. Dalloz, 1904, 1, 471.

tribunal de Blois (1), dont un jugement remarquable (2) est à reproduire :

« Attendu que l'art. 310 du Code civil donne aux deux
« époux, lorsque la séparation aura duré 3 ans, pouvoir de
« faire convertir le jugement de séparation de corps en
« jugement de divorce. Attendu que s'il paraît résulter des
« explications données par M. le rapporteur de la loi du
« divorce au Sénat que les tribunaux ont un certain pou-
« voir discrétionnaire pour accorder ou repousser la de-
« mande, il ne s'ensuit pas que ce pouvoir soit absolu.

« Attendu, en effet, qu'ils ne doivent pas oublier que le
« législateur a accordé la faculté de demander le divorce
« à l'un et à l'autre des époux, aussi bien à celui qui a
« obtenu la séparation de corps que celui contre qui elle a
« été prononcée et qu'il a voulu, quoiqu'il ait pu être dit
« lors de la discussion de la loi que cette disposition pût
« trouver son exécution, qu'ils ne doivent pas oublier en
« outre qu'il existe un jugement qui a déjà déclaré que la
« vie commune était devenue impossible entre les époux
« et que le législateur a ajouté à cette présomption tirée
« de la chose jugée une nouvelle preuve en exigeant
« que trois ans se soient écoulés depuis le jugement de sé-
« paration de corps, concluant ainsi du temps écoulé que
« toute espérance de réconciliation est devenue impos-
« sible.

(1) Blois, 20 août 1884.

(2) Voyez toutefois ce qui est dit en ce qui concerne les at-
tendus relatifs à la chose jugée. M. Massigli dans *Revue critique*,
1886, p. 220.

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que si les tribunaux ont un certain pouvoir discrétionnaire, ce pouvoir toutefois est limité. Qu'indépendamment des questions de forme qu'ils ont à examiner, ils ont sans doute aussi le pouvoir et le devoir de rechercher si une réconciliation n'est pas intervenue entre les époux, auquel cas la séparation de corps n'existe même plus et quelles sont dans la cause les raisons qui peuvent faire repousser la demande en divorce, mais qu'il ne leur appartient pas, sans violer l'autorité de la chose jugée, de venir dire comme la dame S... que les faits qui ont motivé sa séparation de corps avaient assez de gravité pour permettre aux époux de ne plus vivre ensemble, mais qu'ils n'avaient pas une gravité suffisante pour déterminer la rupture du lien conjugal.

« Attendu que le législateur a admis comme cause du divorce et de la séparation de corps les excès, sévices et injures graves. Qu'il a donc ainsi manifesté l'intention de placer le divorce au moins sur la même ligne que la séparation de corps.

« Attendu que ce serait faire œuvre de législateur que de chercher à restreindre dans l'application les causes de divorce admises dans la loi sous le prétexte que le divorce dissout le lien conjugal tandis que la séparation de corps ne fait que le relâcher. Que le divorce, en effet, n'a été admis que pour pallier la situation faite aux époux par la séparation de corps.

« Attendu dès lors que les tribunaux doivent prononcer

« le divorce quel que soit le demandeur, surtout lorsque, « comme dans la cause, le défendeur n'oppose aucun des « faits dont il est parlé ci-dessus et que c'est contre lui « que la séparation de corps a été prononcée. »

α) *Idée de réconciliation.*

En ce qui concerne la solution pratique et la détermination des points sur lesquels devait se porter leur attention, les tribunaux ont de bonne heure considéré que la question principale qu'ils avaient à résoudre était celle de savoir s'il existe encore entre les époux une chance de réconciliation. Une suite ininterrompue de décisions judiciaires consacre cette idée (1).

(1) Besançon, 27 décembre 1884. *Gazette du Palais*, 85, 1, 205. Poitiers, 19 janvier 1885. *Gaz. tribunaux*, 19 mars 1885. Caen, 3 février 1885. *Gaz. Palais*, 11 mai 1885. Douai, 8 février 1885. *Gaz. Palais*, 85, 1, 317. Rouen, 11 février 1885. *Gaz. tribunaux*, 11 mai 1885. Limoges, 4 mai 1885. *Gaz. Pal.*, 86, 1, 213. Paris, 17 décembre 1885. *Gaz. Palais*, 86, 1, 213. Paris, 7, 14, 15, 21, 28 janvier 1886, 4 et 11 février 1886, 11, 18, 25 mars 1886, 6, 22 avril 1886, 6 mai 1886. *Gazette du Palais*, 1^{re} partie, p. 207, 236, 307, 338, 535, 603, 632. *Gazette des tribunaux* des 20 et 28 janvier, 10 et 17 février 1886, etc. Amiens, 15 avril 1886. *Recueil du divorce*, 1887, p. 157. Bourges, 22 novembre 1886. D. 87, 2, 80. Moulins, 12 mai 1887. La loi du 28 décembre 1887. Voir Cass., 19 décembre 1900. S. et P. 1901, 1. 438. Cass., 24 juillet 1901. S. et P., 1902, 1, 84. Cass., 24 juin 1902. S. et P., 1902, 1, 456.

β) *Gravité des faits.*

Le juge peut également décider que les faits invoqués pour motiver la séparation ne sont pas assez graves pour servir de fondement à une décision prononçant le divorce (1).

γ) *Action de l'époux coupable.*

Quant à la demande de l'ancien défendeur, elle n'est accueillie par certains tribunaux qu'à la condition expresse qu'il invoque d'autres faits que ceux qui ont déterminé contre lui la prononciation du jugement de séparation (2).

Il sera nécessaire pour que le divorce soit prononcé que

(1) Trib. Rambouillet, 8 août 1884. *Gazette du notariat*, 10 et 11 août 1884. *Droit* du 17 août 1884. *Gazette du Palais*, 86, 1, 632. Nancy, 3 décembre 1884. *Gazette du Palais*, 85, 1, 144. Besançon, 27 décembre 1884. *Gazette du Palais*, 85, 1, 205. Caen, 20 avril 1885. La loi du 24 mai, n° 86, 1, 98. Rennes, 23 avril 1885. *Gazette du Palais*, 85, 1, 519. Riom, 1^{er} juin 1885. *Droit* du 7 juin 1885. Paris, 4 et 18 février 1886. La loi du 10 février 1886. *Le Droit* du 21 février 1886.

En ce sens, Saint-Marc, *loc. cit.*, n° 18.

En ce sens contraire, Moraël, *op. cit.*, p. 115.

(2) Tribunal de la Seine, 23 août 1884. *LN.*, 84, 3, 143, 72. *Gazette des tribunaux*, 7 septembre. Versailles, 27 août 1884. *LN.*, 84, 3, 144, 75. *Droit*, 30 août 1884.

le demandeur se soit rendu coupable lui-même de faits pouvant donner lieu au divorce (1).

Certains tribunaux iront jusqu'à exiger que l'on apprécie la situation au moment même de la première demande, en décidant que le divorce ne pourra être prononcé qu'en prouvant qu'une demande reconventionnelle intentée lors de la première instance eut eu quelque chance d'être accueillie (2).

Dans de nombreuses décisions, on examine quel est le but de la conversion, et, à ce point de vue, deux courants bien distincts se partagent la jurisprudence.

Se référant à des conceptions purement morales, certains tribunaux se demandent seulement « si la conduite « du défendeur après la prononciation de la séparation de « corps est de nature à faire oublier les torts antérieurs et « à légitimer le divorce (3) », si par exemple son intention

(1) Tribunal de Versailles, 27 avril 1885. *Le Droit* du 30 août 1884. Tribunal de la Seine, 19 novembre 1884. Sirey, 85, 2, 65. Arras, 24 décembre 1884. *France judiciaire*, 85, 2, 104. Douai, 5 février 1885. Sirey, 85, 2, 65. Cour Martinique, 21 février 1885. Sirey, 85, 2, 65. Paris, 21 janvier 1886. Sirey, 87, 2, 129.

(2) Trib. Lorient, 19 novembre 1884. *Gazette du Palais*, 84, 1, 732. Lyon, 8 janvier 1885. *Droit* du 7 février. Douai, 5 février 1885. *Gazette du Palais*, 85, 1, 317. Poitiers, 15 décembre 1885. *Gazette du Palais*, 86, 1, 123. Paris, 17 décembre 1885. *Gazette du Palais*, 86, 1, 213. Saint-Dié, 12 août 1886. *Gazette du Palais*, 86, 2, 497. Compiègne, 20 août 1887. *France judiciaire*, 87, 2, 212.

(3) Bordeaux, 17 novembre 1884. *Gaz. du Palais*, 85, 1, 127. Toulouse, 12 décembre 1884. *Le Droit*, 12 décembre 1884. Orléans, 25 février 1885. *Gaz. du Palais*, 85, 1, 506. Limoges, 4 mars 1885. *Gaz. du Pal.*, 85, 2, 418. Aix, 11 juin 1885. *Gaz. du*

n'est point seulement de mener à l'aise une vie de désordre (1) ou d'éviter de continuer le paiement d'une pension alimentaire (2) ou si l'intérêt des enfants n'est pas en jeu (3), sans cependant que la seule existence d'enfants légitimes soit une raison suffisante (4).

D'autres tribunaux se réfèrent à une conception purement utilitaire (5), en décidant par exemple (6) que le mariage que le demandeur projette de contracter avec sa concubine « ne serait ni une atteinte à la morale, ni un outrage à la loi. Il est au contraire moral, conforme au « vœu de la loi et d'un intérêt d'ordre public, de substituer « à une situation anormale et irrégulière, une situation « régulière et légale ».

Pal., 85, 2, 221. Orléans, 4 novembre 1885. *Gaz. du Palais*, 85, 1, 437. Paris, 14 et 28 janvier 1886, 11 et 25 février, 18 mars, 8 avril 1886. *Le Droit* des 20 janvier, 3 et 27 février 1886. *Gaz. des trib.*, 17 février et 7 mai 1886. Loi du 10 avril 1886.

(1) Paris, 14 janvier 1895. Dalloz, 95, 2, 480.

(2) Paris, 18 mars 1886. *Gaz. tribunaux*, 7 mai 1886. Orléans, 4 novembre 1895. *Gaz. du Palais*, 95, 1, 437. Aix, 11 juin 1895. *Gaz. du Pal.*, 85, 2, 221.

(3) Trib. Marseille, 30 mai 1898. *Gaz. des trib.*, 14 mai 1898. Comp. cependant, Paris, 24 janvier 1901. Dalloz, 1901, 2, 398.

(4) Rouen, 3 février 1885. *Gaz. trib.*, 19 mars 1886. Aix, 11 juin 1885. Paris, 7 janvier 1886. *Gaz. du Pal.*, 86, 1, 207.

(5) Trib. de Blois, 20 avril 1884. *Le Droit*, 20 septembre 1884. Trib. Troyes, 27 avril 1884. S. 85, 2, 65. Marseille, 21 novembre 1884. Sirey, 85, 2, 65. Marseille, 21 novembre 1884. *France judiciaire*, 85, 2, 128. Mâcon, 25 novembre 1884, Sirey, 85, 2, 65. Rouen, 3 février 1885. *France judiciaire*, 85, 2, 313. Trib. Seine, 5 mars 1885. Sirey, 85, 2, 65. Caen, 20 avril 1885. La loi du 24 mai 1885, Pau, 9 août 1886. Dalloz, 87, 2, 204.

(6) Caen, 20 avril 1885, déjà cité plu haut.

Rôle de la Cour de cassation.

La Cour de cassation ne sera point juge des appréciations des juges du fait qui, conformément au droit commun, seront souveraines.

La Chambre des requêtes rejettera le pourvoi dirigé contre un arrêt qui déboute de sa demande le défendeur en séparation, par le motif qu'il n'invoquait aucun fait nouveau (1). En sens inverse, la Chambre civile approuve une décision complètement opposée (2).

La Chambre des requêtes décidera qu'en refusant de prononcer le divorce par la raison que les époux étaient âgés et infirmes, la Cour a usé de son droit d'appréciation (3).

L'arrêt qui s'inspire de cette idée que le divorce est préférable à la séparation, qui le dit expressément, et qui en tire cette conséquence que le rejet de la demande doit être la règle, ne fait que se conformer à l'article 310 (4).

Cependant, la Chambre des requêtes a admis le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Bourges du 1^{er} janvier 1887, qui prononçait le divorce, en en donnant pour raison qu'il n'était point loisible aux juges de ne pas le prononcer (5).

(1) Requêtes, 29 mai 1886. Sirey, 86, 1, 405. Dalloz, 86, 1, 355.

(2) Civile, 1^{er} août 1885. Sirey, 86, 1, 193.

(3) Requêtes, 3 mai 1886. Sirey, 86, 1, 406.

(4) Civile, 12 janvier 1887. Dalloz, 87, 1, 180.

(5) Requêtes, 14 décembre 1887. *Le Droit*, 15 décembre 1887. La loi, 17 décembre 1887, L'arrêt de la cour de Bourges.

CHAPITRE III

LE RÉGIME ACTUEL DE LA CONVERSION

A) La loi du 6 juin 1908. — Précédents moraux et sociaux.

Le texte de l'article 310 tel qu'il fut voté en 1884 avait été, nous l'avons vu, une transaction entre les partisans de la conversion obligatoire et les défenseurs de la séparation de corps qui craignaient que cette mesure trop radicale entraînat avec elle la suppression du régime qu'ils voulaient conserver. Le pouvoir d'appréciation donné au juge avait été le terrain d'entente. Mais les membres du Parlement qui voulaient obtenir une conversion automatique de la séparation de corps en divorce n'avaient point désarmé, et nous allons voir tous leurs efforts tendre à faire modifier la loi dans ce sens.

Dès 1885, M. Naquet avait proposé au Sénat de remplacer dans le texte de l'article 310 le mot « pourra » par le mot « devra ». Le Sénat, fidèle à son vote précédent, repoussa cette proposition le 21 octobre 1886.

Reprise à la Chambre par M. Saint-Martin d'abord, puis M. Jullien le 21 juin 1890, elle fut adoptée par la Chambre en 1893. Nous verrons les discussions très vives qu'elle suscita au Parlement où les efforts de ses partisans se sont poursuivis pendant près de vingt ans.

Quelles étaient dans l'ordre social les raisons qui militaient en faveur de cette réforme ? Il est intéressant de constater dans cet ordre d'idée que la loi de 1908 fait partie d'un système législatif qui devait permettre à bon nombre de personnes de régulariser par le mariage bien des situations alors qu'autrefois la loi le leur interdisait.

Il faut en effet rapprocher, de la loi du 6 juin 1908, les lois du 15 décembre 1904, 13 juillet 1907, et 7 novembre 1907.

Le législateur de ce temps se montre, on n'en saurait douter, de plus en plus indulgent pour l'adultère. Nous avons vu avec quelle rigueur les législateurs du Code traitaient la femme adultère à laquelle ils ne permettaient même pas de bénéficier des dispositions de l'article 310. Il n'en est plus de même aujourd'hui.

La femme adultère peut, au bout de trois ans, faire valoir le droit de vivre sa vie dont l'une des formes sera, conformément à la loi du 15 décembre 1904, d'épouser librement son complice.

La loi du 7 novembre 1907 devait encore aller plus loin et, s'agissant de la descendance, permettre par la nouvelle rédaction de l'article 331 de légitimer, par mariage subséquent, des enfants adultérins nés plus de trois cents

jours après l'ordonnance du Président autorisant la femme à avoir une résidence séparée, et cela qu'il s'agisse de demandes en séparation ou de demandes en divorce. Il n'est même pas nécessaire que la procédure ait abouti si le décès de l'autre conjoint survient pendant son cours.

L'époux moderne contre lequel son conjoint aura obtenu la séparation de corps pourra, bien que l'adultère soit un délit, entretenir avec son complice des relations légitimes, si l'on peut dire, procréer des enfants, puis, au bout de trois ans, demandant le divorce par application de l'article 310, l'obtenir de droit. Il lui suffira ensuite, après avoir épousé son complice, de reconnaître ses enfants pour leur conférer la qualité d'enfants légitimes avec toutes ses prérogatives, substituant celle d'adultérines, avec toutes ses déchéances.

On voit à quel point les idées favorables au divorce et à la protection de la descendance naturelle préoccupent le législateur moderne ; il n'est pas douteux qu'elles ont été pour beaucoup dans le vote de la loi actuelle.

M. Viollette, le rapporteur de la loi de 1908, a fait allusion à ces situations en demandant à ses collègues de la Chambre, à la séance du 5 juin 1908, de ne pas retarder le vote de cette loi qui était, on le conçoit, attendu avec impatience par toute une catégorie de personnes. Ce n'est pas le lieu de discuter ici de la valeur morale de cet ensemble législatif, mais seulement de marquer l'orientation nouvelle et son influence sur les législateurs de 1908 en matière de conversion.

Il faut aussi remarquer que l'idée du divorce avait fait beaucoup de progrès pendant les années qui s'étaient écoulées entre 1886 et 1908 ; de 2.950 en 1886, le nombre des divorces passa progressivement à 8.431 en 1902 et 10.573 en 1906. L'opinion publique se montrait de plus en plus favorable au divorce et une loi qui devait en faciliter les conditions devait être bien accueillie.

Enfin, les critiques adressées à la rédaction de l'article 310, tel qu'il était rédigé sous l'empire de la loi de 1886, jointes aux efforts opiniâtres de ceux qui réclamaient sa modification, devaient forcément aboutir à une réforme législative.

Le pouvoir d'appréciation accordé au juge par la loi de 1884 était à peu près universellement critiqué par la doctrine dont, au point de vue juridique, nous avons développé les raisons. Au point de vue pratique, il est vrai, les tribunaux ne paraissaient point avoir abusé de leur autorité souveraine, bien qu'on en ait dit, pour refuser les conversions, puisque la statistique nous apprend que le nombre des demandes en conversion qui aboutissaient au divorce avait fini par atteindre le taux d'environ 94,5 0/0 (1). De tels chiffres déterminent la limite exacte de la réforme de 1908.

Cherchant à substituer au nombre des applications l'autorité d'un principe, des jurisconsultes réclamaient la

(1) Rapport Bérenger au Sénat,

conversion obligatoire (1). Des soucis politiques justifiaient les exigences du droit. M. Naquet, dont les efforts avaient engendré la loi de 1884, publiait des articles (2) où, après avoir exposé la question, il concluait qu'une réforme s'imposait : « Il y a lieu d'espérer qu'enfin, après vingt-
« trois ans d'efforts, nous pourrons enregistrer cette nou-
« velle conquête de l'esprit laïque et de l'esprit de liberté ». Tel était l'état des esprits à l'heure où s'ouvrirent les derniers débats parlementaires.

B) Le vote de la loi.

Dès l'année 1893, la Chambre avait voté sans discussion un projet de loi ainsi conçu : « L'article 310 du Code civil
« est rédigé désormais ainsi qu'il suit :

« Article 310. — Tout jugement de séparation de corps
« devenu définitif depuis trois ans au moins, sera con-
« verti en jugement de divorce si l'un des époux le de-
« mande (3) ».

La discussion qui s'était poursuivie pendant plusieurs mois continua le 16 novembre 1896, M. Paul Devès étant rapporteur.

(1) Notamment, voyez H. Coulon, *De la conversion de la séparation de corps en divorce*, 1906.

(2) Voyez journal, *Le Matin*, 27 janvier 1906.

(3) 1^{re} délibération, 16 mai 1893. *Journal Off.*, 17 mai 1893, p. 431. 2^e délibération, 21 juillet 1893. *Journal Off.*, 22 juillet 1893, p. 226.

Le texte que la Commission du Sénat présentait n'était pas celui de la Chambre : « L'article 310 est complété « ainsi qu'il suit : La conversion sera de droit si elle est « demandée par l'époux qui a obtenu la séparation (1). » Plusieurs orateurs prirent la parole et développèrent devant le Sénat tous les arguments que l'on peut invoquer pour ou contre la conversion obligatoire.

MM. Denormandie et Labiche (l'ancien rapporteur de la loi de 1884), s'opposaient à ce caractère et défendaient le pouvoir d'appréciation des tribunaux. Le Ministre de la Justice, M. Darlan, s'appuyant sur la diversité de la jurisprudence et l'intérêt qu'il y avait à ne pas maintenir une séparation à durée indéfinie, réclamait au contraire le vote du projet de loi de la Chambre. En fin de discussion, M. Devès, rapporteur, prit la parole et défendit le texte de la Commission, se demandant si la séparation de corps, régime inscrit dans le Code, ne subsisterait en somme qu'avec le consentement mutuel des époux. « De telle sorte, ajoute-t-il (2), que vous arrivez à « cette conséquence qu'une décision de justice rendue au « profit d'une partie qui a rempli tous ses devoirs contre « une autre qui aura méconnu ses obligations ne subsis- « tera dans sa force, malgré les textes écrits dans nos « codes, que si la partie contre laquelle la condamnation « aura été prononcée y consent. »

(1) Transmission au Sénat, le 21 juillet 1893.

(2) *Journal Officiel* du 17 novembre 1896, p. 812.

Pour lui, admettre la loi comme elle est votée à la Chambre, c'est supprimer de nos lois la séparation de corps.

« Mais, ajoute-t-il, c'est le procès de la séparation de corps elle-même, la condamnation de ce régime !

« Messieurs, soyons logiques ; nous ne légiférons pas sur des cas particuliers ; prenons les choses comme elles sont. Si vous croyez que la séparation de corps, par la volonté discrétionnaire — le mot n'est pas trop fort — de celui des époux contre lequel elle a été prononcée doit être convertie en divorce, faites ce qui doit être fait : supprimez la séparation de corps ! Ne tendez pas un piège à la crédulité des plaideurs, n'arrivez pas à je ne sais quelle hypocrisie de textes et dites franchement : « J'abolis la séparation de corps » (1).

Ces raisons entraînèrent l'opinion du Sénat qui vota le texte de la Commission par 150 voix contre 87.

La discussion, on le voit, s'était engagée entre les partisans de la séparation de corps et ses adversaires. Cette fois, ses partisans l'avaient emporté ; ils avaient réussi à empêcher la conversion obligatoire, de supprimer en quelque sorte la séparation elle-même. Ce fut leur dernière victoire.

Plus de dix ans après cette délibération, le 24 janvier 1907, le débat reprenait à la Chambre qui, sur la proposition de son rapporteur, M. Maurice Viollette, allait

(1) *Journal Officiel* du 17 novembre 1896, p. 813.

voter de nouveau le principe de la conversion obligatoire. Les adversaires du projet (1) invoquèrent encore le respect dû au mariage, l'intérêt des enfants et réclamèrent le maintien du régime en vigueur pour sauvegarder la liberté de conscience des catholiques. Le rapporteur, au contraire, fit valoir l'intérêt qu'il y avait à réglementer une jurisprudence parfois contradictoire. Il déclare que pour lui « il n'est pas possible que le conjoint, que des scrupules religieux empêchent de demander le divorce, puisse contraindre son autre conjoint — qui peut ne pas partager ces convictions religieuses — à rester indéfiniment dans l'état de séparation » (2).

Au cours de la discussion, un député, M. Joseph Monsservin, prit la parole pour faire une critique d'ordre juridique. « Je demande à l'honorable M. Viollette s'il ne s'aperçoit pas qu'en substituant l'obligation à la faculté qu'avaient les tribunaux de prononcer le divorce, le projet dont il nous demande l'adoption va édicter une solution invariable et impérative qui réduira à néant le droit d'appréciation des juges ?

« C'est dans nos codes un précédent sans exemple qui va à l'encontre de tous les principes admis en matière judiciaire » (3).

L'honorable M. Monsservin, quoique ancien magistrat,

(1) MM. Lasies, de Castelnau, Lerolle.

(2) *Journal Officiel* du 25 janvier 1907, p. 149.

(3) *Journal Officiel* du 28 janvier 1907, p. 152.

en s'exprimant ainsi oubliait la théorie du contrat judiciaire et l'existence du pouvoir sanctionnateur du juge.

Le discours le plus caractéristique de cette séance fut celui de M. Adrien Veber. Il avait déposé un contre-projet dont voici le texte :

Art. 1^{er}. — Les articles 306, 307, 310 et 311 du Code « civil sont abrogés.

« *Art. 2.* — Les jugements ou arrêts prononçant des « séparations de corps et de biens, devenus définitifs au « jour de la promulgation de la présente loi, seront de « droit convertis en jugements ou arrêts de divorce, si l'un « des époux le requiert.

« Le jugement ou l'arrêt de conversion sera rendu à « l'audience publique, sans débats, sur simple requête « déposée au greffe du tribunal ou de la Cour qui aura « prononcé la séparation de corps et de biens et dans le « mois qui suivra le dépôt de cette requête. Il sera signifié « par huissier commis.

« La partie qui aura requis le jugement ou l'arrêt de « conversion sera tenu d'exécuter ensuite les dispositions « des articles 250, 251 et 252 du Code civil.

« *Article 3.* — Les instances en séparation de corps et « de biens, à l'égard desquelles aucun jugement ou arrêt « définitif ne sera intervenu au jour de la promulgation de « la présente loi, ne pourront être poursuivies qu'à la « condition d'être reprises, par l'une des deux parties en « cause, comme instance en divorce.

« Les formalités à accomplir pour ces reprises d'ins-

« tances seront celles déterminées par les articles 345 à 351 du Code de procédure civile (1). »

Ainsi donc, M. Veber ne demandait rien moins que l'abolition de la séparation de corps. Son discours contient certainement plus d'arguments politiques que d'arguments juridiques. « La séparation de corps a été faite pour les catholiques, dit-il, puisqu'on a établi le régime de la séparation des Eglises et de l'Etat, il n'y a plus lieu de la maintenir. »

Il ajoute, en propres termes : « Je me demande si un Parlement qui a voté récemment la séparation des Eglises et de l'Etat, qui a fait disparaître le Concordat, voudra être logique avec lui-même, et après avoir laïcisé l'Etat, laïciser également le Code civil (2). »

Il est permis de penser que M. Veber va peut-être un peu vite en besogne et que, dans un pays où, comme l'a dit spirituellement un des orateurs, il y a quelques catholiques, puisque leurs convictions ne s'accommodent que de la séparation de corps, il est juste de maintenir cette institution dans nos lois. Le rapporteur s'éleva du reste contre ce contre-projet. Il déclara que la suppression de la séparation de corps était au moins prématurée et le contre-projet fut repoussé. Il n'en demeure pas moins le symptôme de la lutte engagée entre les partisans du divorce et ceux de la séparation.

(1) *Journal Officiel* du 28 janvier 1907, p. 183.

(2) *Journal Officiel* du 25 janvier 1907, p. 154.

En fin de compte, la Chambre adoptait le principe de la conversion obligatoire par 379 voix contre 169.

Quant à la dernière discussion au Sénat, elle révèle les ultimes résistances. Le Sénat s'était déjà, plusieurs fois, montré hostile au projet et la commission, dont le rapporteur était M. Bérenger, ne manqua pas une fois de plus de conclure au rejet de la loi. Il n'y eut pas moins de cinq séances : les 21, 25, 27, 28 février et 10 mars 1908 où l'on discuta pied à pied. M. Bérenger concluait dans un remarquable rapport au rejet de la modification votée par la Chambre. Pour lui, la séparation de corps doit exister à côté du divorce et non pas dans une sorte de situation inférieure. Enfin, il conteste l'utilité d'une réforme. Les tribunaux accordent la conversion dans une mesure excessivement large et, lorsqu'ils la refusent, leurs décisions sont fortement motivées.

MM. de Lamarzelle, Gourju et Delahaye prirent la parole dans la discussion générale pour combattre la conversion automatique. Il faut retenir les paroles de MM. Régismanset, Vallé et surtout de M. Poulle (1), dont le discours est remarquable, qui soutinrent avec énergie que le moment était venu pour le Sénat de voter le texte de la Chambre. Enfin, le Garde des Sceaux, M. Aristide Briand, en prenant la parole décida du sort du vote. Le 10 mars 1908, cette longue discussion se terminait par l'adoption du texte, qui est devenu l'article 310, par 184 voix contre 82.

(1) Séance du 25 février 1908.

La Chambre, dans sa séance du 5 juin de la même année, se borna à voter le texte du Sénat dans la crainte qu'au retour de la loi au Sénat, la haute assemblée ne fût moins favorable au principe de la conversion obligatoire. Aucun orateur ne s'était fait inscrire pour la discussion générale. Seuls, MM. Jeanneney et Lefebvre avaient déposé un amendement dont nous reparlerons ; cet amendement fut repoussé.

Le régime actuel de la conversion.

Le régime actuellement applicable à la conversion de la séparation de corps en divorce trouve ses bases, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, à la fois, et naturellement, dans la loi nouvelle de 1908 qui en détermine le nouveau principe et qui même en réglemente certains modes accessoires d'application, mais aussi dans la loi de 1884 dont certaines dispositions ont d'abord été reproduites dans le texte nouveau, dont surtout la jurisprudence avait donné, en ce qui concerne des applications que la loi nouvelle n'a pas plus prévues que ne l'avait fait la loi de 1884, des interprétations qui subsistent à l'heure actuelle.

Nous étudierons d'abord les quelques questions que soulève l'action en conversion, nous exposerons la procédure, nous déterminerons enfin les effets de la conversion une fois prononcée.

I. *L'action en conversion.* — De l'action en conversion en elle-même, il suffit de dire qu'au point de vue de la

classification des actions, elle appartient au groupe des actions d'Etat, au sens large (1), c'est-à-dire de celles qui permettent à la personne soit d'établir et de faire déclarer un état contesté, soit d'obtenir la constitution nouvelle d'un état. L'action en conversion se classe dans ce 2^e groupe d'actions d'état tendant à la constitution d'un état. Sous ce rapport, elle est étroitement apparentée aux actions en séparation de corps et en divorce, quoique juridiquement elle s'en distingue et constitue une action *sui generis*, distincte notamment de l'action en divorce.

Les caractères généraux des actions d'état lui seront donc en principe applicables ; l'indisponibilité de l'état ne permettra ni sa prescriptibilité (2), ni la conclusion d'une convention transactionnelle la tenant pour objet, ni son

(1) Au sens étroit, la pratique restreint généralement cette qualification aux actions qui concernent la filiation : ce langage est du reste conforme à celui des art. 326 à 330 du Code civil.

(2) En ce qui concerne la prescriptibilité de l'action en conversion sur laquelle nous ne reviendrons pas, le droit commun suffirait à l'interdire, mais l'article 6, § 4 de la loi du 18 avril 1886 qui permet aux époux séparés sous le régime ancien de profiter de la disposition nouvelle, rend cette solution encore plus nécessaire, car si on l'écartait, on aboutirait à restreindre aux époux séparés depuis moins de 30 ans le bénéfice du texte nouveau. Remarquons d'ailleurs que la question ne présente qu'un intérêt purement théorique, puisque l'article 2253 du Code civil suspend, d'une part, la prescription entre époux, et que l'on décide, d'autre part, que la séparation de corps ne met pas obstacle à l'application de ce texte. Aubry et Rau, 4^e édition, t. II, § 214, note 19, p. 341. Marcadé, t. XII. Sur les articles 2252 et 2253, n^o 1. Planiol, 6^e édition, t. I, p. 845.

exercice par les créanciers ; comme elle appartient au groupe des actions dont le jugement est constitutif d'état, ce jugement aura, en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, une autorité absolue sans qu'à cet égard on puisse soulever de controverse ; en ce qui concerne la règle de l'absence de préliminaire de conciliation, nous verrons qu'elle comporte une exception très particulière au regard de la séparation de corps et du divorce et que dès lors la question de savoir si elle régit l'action en conversion peut être posée ; la cause soulevée par l'introduction de l'action en conversion sera communicable au ministère public.

Ces caractères généraux étant rappelés brièvement, nous allons nous demander quels sont les titulaires de l'action, qui a la capacité de l'exercer, enfin quelles en sont les conditions d'exercice.

A) Titulaires de l'action.

a) Les époux.

La loi accorde expressément le pouvoir d'exercer l'action aux deux époux. On sait que sous l'empire du Code civil, l'époux coupable seul en était titulaire, et nous avons dit à la suite de quelle conception du parallélisme de l'action en séparation de corps et de l'action en divorce qui se doublait du respect accordé à la volonté de l'époux

innocent une fois exprimé, on avait permis à l'époux défendeur seul d'exercer l'action, en vertu de cette idée que le concubinat forcé que lui imposerait une solution contraire était de nature à maintenir ou même à engendrer les pires désordres, en même temps qu'il revêtait ce caractère antisocial de s'opposer, légalement, à la constitution d'une famille légitime, élément de force de l'Etat, que la législation suscite et protège par tous les moyens possibles.

La loi de 1884, dans une disposition reproduite dans le texte actuel de l'article 310, a accordé à l'époux innocent, demandeur originaire, le droit de demander la conversion (1), solution plus large et plus équitable et qui se recommande de cette considération qu'en exerçant l'action en séparation de corps, c'est peut-être une toute autre sollicitation que la religieuse qui a déterminé l'époux demandeur et que, par exemple, l'espoir d'une réconciliation future, après un délai de relâchement du lien conjugal, et l'apaisement des rancunes a pu déterminer ce choix.

Les deux époux sont titulaires de l'action au même titre et dans les mêmes conditions, alors que, comme nous l'avons vu, sous le régime de la loi de 1884, la qualité d'époux coupable ou celle d'époux innocent était de nature à faire rejeter la conversion ou à la faire admettre dans des conditions telles que la jurisprudence avait été, nous

(1) Angers, 13 avril 1896. *Dalloz*, 96, 2, 439. Nancy, 15 avril 1896. *Dalloz*, 99, 2, 129.

l'avons vu, *jusqu'à refuser en somme à l'époux coupable le droit d'exercer l'action*, et c'est pourquoi nous rappelons cette jurisprudence à cette place.

b) Les ayants cause.

On a pu se demander si l'exercice de l'action en conversion était réservé aux époux seuls ou si, au contraire, les ayants cause ou du moins certains d'entre eux étaient admis à l'exercer. Cette question se présente dans des conditions à peu près identiques à celles qui sont afférentes à l'exercice des actions en séparation de corps et en divorce.

1) *Créanciers et cessionnaires.* — En ce qui concerne les personnes qui ont acquis soit directement, soit indirectement par suite de la conclusion d'une convention génératrice d'une obligation, un droit donnant au créancier un gage général sur le patrimoine, la question de savoir si elles ont le droit d'exercer l'action en conversion n'est point sérieusement discutable, et doit se résoudre par la négative. Non pas qu'elles n'y aient point intérêt : d'abord le défendeur originaire, l'époux coupable, peut, sous le régime de la séparation de corps, être titulaire d'une pension qui lui est due en vertu des articles 209 et 212 du Code civil par l'époux innocent, le mariage n'étant pas dissout et laissant subsister le devoir de secours et d'assistance, si l'époux coupable se trouve dans le besoin. Or,

l'article 301 du Code civil, écrit pour la procédure du divorce et dont le principe est, nous le verrons, dans l'interprétation la plus générale la réparation d'un préjudice causé ne s'applique qu'au profit de l'époux innocent. Si, contrairement d'ailleurs à une jurisprudence maintenant bien établie (1), et conformément cependant à l'opinion de certains auteurs, on admet que l'article 299 qui frappe l'époux coupable de la déchéance de ses avantages matrimoniaux ne s'applique qu'au divorce, pour lequel il a été écrit, et à l'exclusion de la séparation de corps, on découvrira encore un intérêt pour les créanciers de l'époux innocent à demander la conversion qui aurait pour conséquence de faire rentrer dans le patrimoine de leur débiteur des valeurs que la séparation de corps en distrairait. Cependant les principes généraux qui régissent les actions d'état ne permettent pas plus de leur accorder l'exercice de l'action en conversion que celui de l'action en divorce.

Il s'agit là, en effet, d'une de ces actions personnelles que vise l'art. 1166 ; le débiteur seul peut être juge de la situation morale qui est la sienne (2). Il y a même en matière de dissolution du lien matrimonial une raison particulière d'écarter l'action de l'art. 1166, c'est que la pré-

(1) Arrêt des Chambres réunies des 23 mai 1845. *Dalloz*, 1, 5, 1, 225. S. 45, 1, 321.

Voir aussi Cass., 27 décembre 1893. *Dalloz*, 94, 1, 391. S. 94, 1, 119.

(2) Carpentier, *Divorce*, n^{os} 64, 72, 398. Manot, *Séparation de corps*, t. III, p. 112. La Senne, *De la séparation du corps*, p. 114. Moraël, *Op. cit.*, p. 38.

sence réelle de la personne de l'époux est une condition *sine qua non* de la validité de l'action : or, certains auteurs appliquent ce principe à l'action en conversion ; si on admet cette extension, on trouve une raison de plus d'interdire aux créanciers l'exercice de l'action en conversion.

2) *Héritiers*. — Il ne suffirait point de dire que par le fait seul que l'action en conversion est une action personnelle, les héritiers des époux doivent être exclus de cet exercice, car il est des actions qualifiées personnelles que les héritiers peuvent exercer, par exemple, le retrait successoral, ou l'action en révocation pour cause d'ingratitude (1), à laquelle l'opinion générale attribue le caractère personnel (2) et qui se transmet aux héritiers si le *de cuius* ne l'a pas exercée ou meurt pendant l'instance (art. 957, § 2).

A vrai dire, la question ne présente d'intérêt que pour les héritiers du demandeur qui en obtenant le divorce obtiendraient par là même l'application de l'art. 299, sauf ce que nous avons dit sur le domaine d'application jurisprudentiel de ce texte qui, en pratique, annule tout intérêt des héritiers du demandeur à cet égard. Quant aux hé-

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 621, note 30, p. 523. Demolombe, *Successions*, t. IV, n° 62.

(2) Aubry et Rau, t. VII, § 908. Notes 18 et 19, p. 418. Colmet de Santerre, t. V, n° 81 bis, 18. Marcadé, *Explication du Code civil*, t. IV, 1166, n° 2. Larombière, *Obligation sur l'action*, 1166, n° J.

ritiers du défendeur, le maintien de la séparation leur est profitable, d'abord si l'on admet l'application exclusive de l'art. 299, au divorce, ensuite parce que la pension alimentaire de l'art. 301 (divorce) est, d'après la jurisprudence, exigible des héritiers de l'époux coupable, cet intérêt se limitant encore au cas où la jurisprudence n'applique point, comme elle le fait souvent, l'art. 301 à la séparation de corps.

Mais les héritiers eussent-ils un intérêt certain, un intérêt moral par exemple, il faut cependant leur refuser le bénéfice de l'action en conversion, d'abord parce que les questions de conscience soulevées par l'exercice d'une telle action sont tout intimes et personnelles, ensuite parce que la mort de l'un des époux doit éteindre les discordes passées plutôt que de les faire revivre ; enfin, au point de vue du droit, le mariage est dissous par la mort de l'un des époux et le but de l'action en conversion est dès lors inexistant en droit.

Dépens. — Si l'action en conversion doit juridiquement être refusée aux héritiers, ne pourrait-on du moins leur permettre de la continuer en ce qui concerne l'obtention d'une décision relative aux dépens ?

Il y a là pour les héritiers un intérêt bien légitime et tout spécial. Chacune des parties, en effet, a avancé des frais. Or, la jurisprudence décidait sous l'empire de la loi de 1884, et la loi de 1908 a consacré cette solution, que les dépens de l'instance en conversion sont supportés par l'époux qui a succombé, non pas dans l'instance en con-

version mais dans l'instance en séparation de corps. De sorte que si l'on suppose que c'est l'époux innocent qui avait intenté l'action en conversion et qu'il décède en cours d'instance, il semble bien rigoureux de ne point permettre à ses héritiers d'obtenir un jugement que le défunt eût certainement obtenu lui-même et leur permettant de recouvrer les frais avancés. Les motifs mis en avant pour leur refuser l'action en conversion n'ont plus ici de valeur.

Contre cette solution, on a invoqué, à notre avis sans force topique, la jurisprudence antérieure qui décidant que les héritiers ne peuvent continuer une instance en séparation (1) appliquait cette solution même en ce qui concerne les dépens (2) et le texte de l'art. 244, § 3, interprété à la lumière de l'exposé des motifs (3). Mais la nécessité d'un nouvel examen de l'affaire qui, sous l'empire de la loi de 1884 était encore possible en raison du pouvoir du juge, ne paraît plus, avec la loi de 1908, justifier le refus, arbitraire dès lors, à notre sens, du droit pour les héritiers d'obtenir une décision relative aux dépens de l'action en conversion.

En ce qui concerne l'extinction de l'action en divorce

(1) Req., 5 février 1851. S. 51, 1, 81, 30 avril 1864. S. 64, 2, 2, 204. Req., 29 décembre 1873. S. 74, 1, 289.

(2) Civ., 27 juillet 1871. S. 71, 2, 299. Cass., 3 mai 1864. S. 54, 2, 224. Laurent, 3, 350. Lyon, 6 juin 1870. S. 71, 2, 299. Aubry et Rau, 4^e édition, § 492, note 3, t. V, p. 181.

(3) Exposé des motifs de M. Henri Brisson. Rousseau et Laisney, *Documents sur la loi de 1886*, p. 155. Voir Carpentier, *Divorce*, n° 73, 352, et lois de 1886, n° 25. Baudry-Lacantinerie, *Divorce*, n° 30. Goirand, *Divorce*, p. 38.

l'article 244, 3^e, dispose (1) : « L'action en divorce s'éteint « également par le décès de l'un des époux survenu avant « que le jugement soit devenu irrévocable par la transcription sur les registres de l'état-civil. »

On a voulu éviter par là toutes les discussions qu'aurait pu faire naître le décès survenu pendant le délai d'appel, ou en cours d'appel, ou même en cours d'instance devant la Cour de cassation (2).

B) Capacité d'exercice.

L'action en conversion étant accordée aux époux seuls, quelle est maintenant la capacité nécessaire pour en poursuivre l'exercice ?

La considération du but de l'action en conversion va nous dicter la solution juridique. Transformer un état antérieur (séparation de corps) en divorce, voilà ce que se propose le demandeur en conversion, ou ce à quoi le défendeur défend. Par conséquent, il sera logique de conclure que si la loi prend des mesures particulières pour que l'action principale en divorce subisse dans son exercice certaines restrictions protectrices en ce qui concerne la capacité des plaideurs, ces mesures doivent être étendues *a pari* à l'action en conversion (3).

(1) L'exposé des motifs se prononçait en sens contraire. Voir Brisson, *Exposé des motifs*.

(2) Moraël, *Op. cit.*, p. 50.

(3) La demande et la défense seront entourées des mêmes

Or, la loi exige en effet des époux qui plaident en divorce, une capacité déterminée en raison de l'importance considérable de la procédure engagée. Nous rappellerons très brièvement les règles de la capacité qui sont étudiées longuement dans tous les traités concernant le divorce.

1) *Femme*. — La femme ne peut, en principe, ester en justice sans l'autorisation de son mari, art. 215 (1). Ce principe très général ne comporte qu'une exception légale, celle de l'art. 216 du Code civil qui, visant le cas où la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police, la dispense d'autorisation.

Les interprètes ont apporté à cette règle d'autres exceptions que dictait la nature même des choses : la femme qui agit en interdiction contre son mari, par exemple, sera dispensée d'autorisation (2). Elle pourrait de même exercer seule l'action en nullité de mariage (3).

En ce qui concerne l'action en divorce, la même solution semblait devoir s'imposer. Depuis la loi du 18 avril

protections. La loi ne restreint parfois la capacité d'exercice qu'en ce qui concerne la demande, laquelle est libre, tandis que la défense est subie. Voir, par exemple, art. 464 et 465. Pour la femme mariée, au contraire, elle ne fait aucune distinction. Voyez les termes généraux de l'art. 215. Aubry et Rau, 4^e édition, § 472, note 9, t. V, p. 139. Demolombe, *Mariage*, t. II, n° 125.

(1) Ou à défaut de cette autorisation, avec autorisation de justice (art. 218, 219, 221, 222, 224).

(2) Aubry et Rau, 4^e édit., § 472, note 16, t. V, p. 141.

(3) V. Labbé, § 78, 1, 193. *Contra*. Demolombe, *Mariage*, t. II, 127. Aubry et Rau, *ubi supra*, note 104. Cass. 18 mars 1855, S. 78, 1, 193.

1886 qui a modifié l'article 238, § 4, du Code civil, le Président du tribunal dans sa seconde ordonnance autorise la femme à faire « toute procédure pour la conservation de « ses droits et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance « et des opérations qui en sont la suite ».

L'intérêt de la question se limite donc aux actes antérieurs à la seconde ordonnance ; or, la procédure est à ses débuts, les frais engagés sont minimes et il est à craindre que le mari ne refuse l'autorisation ; ce qui nécessitera l'intervention de la justice. Aussi inclinons-nous à permettre à la femme d'agir sans autorisation.

2) *Mineurs*. — La question de capacité pour le mineur qui intente l'action en conversion est de nature à se présenter bien rarement. Pour le mari d'abord, qui n'a pu se marier qu'à 18 ans, elle est en principe inexistante, et n'est susceptible d'application que dans certaines hypothèses de dispenses. Pour la femme, ses applications seront moins rares, mais cependant peu fréquentes.

Il ne peut s'agir naturellement que de la capacité du mineur émancipé, puisque l'émancipation résulte du mariage. Or, le Code est muet à ce propos.

Un auteur (1) a proposé, en s'inspirant de l'art. 402 du Code civil, d'exiger l'intervention du curateur en raisonnant *a fortiori* et en montrant que l'intérêt qui s'attache à la dissolution du mariage est supérieur à celui que présente l'exercice des actions pécuniaires où cependant l'in-

(1) Massol, *De la séparation de corps*, p. 105.

tervention du curateur est exigée par la loi (art. 402), mais il semble bien que le curateur, administrateur technique des intérêts du mineur, soit moins apte que ce dernier à prendre parti sur des questions d'ordre moral comme le divorce ou la conversion. La loi permet, même au mineur non émancipé, de reconnaître un enfant naturel, comment refuser au mineur émancipé d'intenter sans l'assistance du curateur l'action en conversion, alors surtout que l'art. 238, § 4, ne fait à cet égard, pour la femme qu'il vise, aucune distinction.

3) *Interdits.*

a) *Interdits judiciaires.* — L'art. 509 pose le principe d'une assimilation entre le mineur et l'interdit, mais on s'accorde à reconnaître que cette assimilation ne s'applique qu'à l'organisation de la tutelle et à la gestion du patrimoine (1).

A l'égard d'actions comme les nôtres, actions en séparation de corps, actions en divorce, actions en conversion, des questions délicates se sont posées.

En ce qui concerne la conversion de la séparation de corps en divorce, la capacité exigée est la même que celle nécessaire pour divorcer ; il s'agit donc de savoir si l'interdit judiciaire est autorisé par la loi à rompre définitivement le lien matrimonial. Deux systèmes auraient été possible. Ou permettre au tuteur de demander le divorce au

(1) Voyez Aubry et Rau, 4^e édition, t. I, § 127, note 4, p. 523, t. VI, § 568, note 6, p. 159. Demolombe, *Minorité*, t. II, n^{os} 627 et suivants.

nom de l'interdit ou autoriser l'interdit à agir lui-même dans un intervalle lucide. La première solution était celle du projet de loi de 1886, le tuteur pouvait dans ce projet présenter la requête à fin de divorce avec l'autorisation du conseil de famille. Ce texte ne fut pas soumis au vote du Sénat en première délibération puis fut supprimé en deuxième délibération sur la proposition de M. Le Guern. L'article 307 qui fut voté ne vise que la séparation de corps et nous ne pouvons l'étendre au divorce. Pour ce qui est d'autoriser l'interdit à agir dans un intervalle lucide la question est très controversée. Nous inclinons à croire que dans ce cas on ne peut empêcher l'interdit de demander le divorce (1).

b) *Interdit légal.* — Le paragraphe de l'art. 314 qui règle les droits des interdits légaux en matière de divorce s'applique certainement au cas de conversion. « En « cas d'interdiction légale, dit cet article, résultant d'une « condamnation, la requête à fin de divorce ne peut être « présentée par le tuteur que sur la réquisition ou avec « l'autorisation de l'interdit. »

Si le tuteur consent, il n'y a pas de difficulté, mais s'il refuse on peut envisager plusieurs solutions. Nous nous rallions pour notre part à l'opinion qui permet au condamné de présenter requête au Procureur de la République qui, en sa qualité de représentant légal des incapables, formera la demande en son nom (2). Si

(1) En notre sens, Baudry-Lacantinerie, *contra* Planiol.

(2) Baudry-Lacantinerie, Carpentier, t. V, p. 62.

l'incapable est défendeur, son tuteur pourra le représenter légalement pendant toute l'instance, suivant le droit commun.

4) *Personne pourvue d'un conseil judiciaire.* — Pour ce qui est de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, la loi de 1886 ne s'en est pas occupé. Nous pensons que dans l'instance endivorce et en conversion, il doit avoir, suivant le droit commun, pour agir en conversion comme pour intenter toute action en justice, l'autorisation de son conseil. En cas de refus de celui-ci, le divorce étant essentiellement une action personnelle, il devra obtenir de la justice un conseil judiciaire *ad hoc* qui lui permettra d'intenter l'action (1). L'opposition de son conseil judiciaire chargé de sauvegarder son patrimoine n'étant point admissible dans une instance en divorce.

5) *Absent.* — La question qui se pose est de savoir si l'on peut intenter une action contre un absent ? elle est controversée ; certains auteurs voient dans l'absence une fin de non recevoir à l'action en divorce. Car on ne sait si l'absent est encore vivant. Dans cette opinion, la conversion n'aurait pas lieu non plus. Pour nous, nous inclinons à penser, au contraire, que la conversion d'une séparation de corps en divorce est possible même contre un absent. La cause du divorce, ce n'est pas l'absence, c'est le jugement de séparation. Or, l'absent ne peut pas être réputé mort ; on est seulement dans l'incertitude et dans ce cas il doit pouvoir y avoir conversion par défaut.

(1) Cour de Paris, 28 mars 1890.

C) Conditions d'exercice de l'action en conversion.

Ces conditions sont au nombre de deux : il faut un jugement de séparation de corps ; il faut qu'un délai de 3 années se soit écoulé.

a) Jugement en séparation de corps.

L'énoncé seul de cette condition indique que la séparation de corps doit revêtir un caractère juridique, être sanctionnée par un jugement.

1) Le jugement de séparation de corps prononcé par un tribunal ne peut servir de base à une instance en conversion que s'il n'est pas tombé en péremption et nous rappellerons à ce propos qu'un jugement par défaut qui prononce la séparation de corps est frappé de péremption, s'il n'est pas exécuté dans les 6 mois à partir de sa date. Par application de cette règle, le tribunal de la Seine a pu juridiquement décider qu'un arrêt par défaut prononçant la séparation de corps qui a été signifiée au défendeur, mais n'a reçu aucune exécution, n'est pas susceptible d'être converti en arrêt de divorce (1).

2) Aucune réconciliation ne doit être intervenue durant

(1) V. Tribunal civil de la Seine, 29 août 1884. *Le Droit*, 1886, L. 207. S. 85, 2, 22. Voyez Poulle, p. 20, et Moraël, p. 76.

la séparation de corps. Une telle réconciliation ferait disparaître la séparation et s'opposerait à la conversion (1).

Pour qu'une telle réconciliation se produise, il suffit d'ailleurs, d'après les règles ordinaires, que l'époux innocent ait eu connaissance des faits et qu'il ait manifesté son intention de pardonner (2).

b) Ecoulement d'un délai de trois ans.

La loi subordonne le succès de l'action en conversion à l'écoulement d'un délai de trois années. Le but que s'est proposé le législateur de 1908, comme celui de 1884, et celui de 1803, dont il reproduit les dispositions, est fort simple. On impose aux époux séparés de corps un délai de réflexion avant de substituer au régime du lien relâché, le régime du lien dissous. Ce délai a été fixé à trois années par inspiration du droit canonique. D'autres pays l'ont reproduit, Danemark et Norvège par exemple. Par contre, la Hollande exige un délai de 5 ans, et la Suisse a réduit à 2 ans cette période d'épreuve. La fixation de la durée de ce délai est de pure appréciation.

Dans les travaux préparatoires de la loi de 1908 on a proposé de modifier la durée du délai et de le réduire à

(1) Un arrêt de la Cour de Paris déjà ancien (5 avril 1859), a cependant consacré le contraire, mais voyez en ce sens Aubry et Rau, 5^e édition, V, p. 210, § 496, note 4. Massot, p. 347, note 1. Boissard, *Revue pratique*, t. VIII, p. 344.

(2) Nancy, 14 janvier 1886. La loi, 22 janvier 1886.

deux ans. M. le député Huguenin, qui avait déposé un amendement à cet égard, le soutint dans les termes suivants :

« La considération qui m'a engagé et encouragé à dé-
« poser cet amendement, c'est que depuis longtemps le
« Parlement cherche à faciliter le mariage. Or, ce n'est
« pas seulement trois ans de séparation que l'article 310
« inflige aux époux, c'est cinq ou six ans au minimum
« avant de pouvoir aboutir au divorce.

« Pour obtenir le jugement de séparation et le faire si-
« gnifier, il faut ordinairement de quinze à dix-huit mois
« et c'est seulement du jour de la notification que court le
« délai de trois ans ; ensuite, pour faire convertir ce juge-
« ment de séparation en jugement de divorce, il faut encore
« un certain délai qui, augmenté d'un autre délai de dix
« mois nécessaire à la femme pour contracter un nouveau
« mariage, prend encore au moins un an.

« Vous le voyez, Messieurs, on arrive ainsi à une sépa-
« ration effective de cinq ans et demi au minimum, et cela
« le plus souvent à un âge où les époux sont disposés à
« contracter un nouveau mariage.

« Sans entrer dans des considérations morales de na-
« ture à justifier mon amendement, — car l'époux se crée
« facilement un autre milieu, alors que la femme, surtout
« si elle est mère de famille, ne peut en faire autant —
« j'avais cru pouvoir le présenter utilement.

« Je regrette que M. le rapporteur ne l'ait pas accepté,
« et malgré l'opposition prématurée que lui a faite M. le

« président de la Commission, j'insiste, Messieurs, près
« de vous pour obtenir la réduction de ce délai.

« J'insiste d'autant plus, que la jurisprudence présente
« une anomalie des plus singulières. Si un époux com-
« mence par intenter une action en séparation de corps, il
« ne peut là transformer en instance de divorce ; tandis
« que s'il commence par une instance en divorce, il lui
« est permis de déposer des conclusions pour transformer
« celle-ci en séparation de corps. Il y a là une anomalie
« incompréhensible qui justifie encore ma proposition et
« est de nature à la faire accepter par M. le rapporteur,
« d'autant plus qu'elle est très modérée. »

1) *Mode de calcul.* — Il s'agit évidemment ici non point d'une prescription comportant, par exemple, la possibilité d'une interruption, mais d'un délai préfix non soumis aux causes d'interruption ou de suspension qui peuvent affecter la prescription.

Ce délai ne se calculera point *de momento ad momentum*, mais *de die ad diem*.

Il sera soumis à la règle ordinaire, c'est-à-dire que suivant la maxime *dies a que non computatus in termino, dies ad quem in termino*, on fera pour l'établir abstraction du jour où il commence à courir et le jour où il se termine sera compté utilement (1).

La Cour de cassation, par application de cette règle, a décidé que « si la requête est présentée avant le jour de

(1) Aubry et Rau, 4^e édition, t. I, § 49, note 15, p. 166.

l'expiration du délai *ou ce jour-là*, le jugement à intervenir est nul et cela bien que le délai de 3 ans soit accompli (1).

2) *Point de départ du délai.* — On peut concevoir *a priori* deux façons de le déterminer. Ou bien s'en référant au fond du droit, décider qu'il sera constitué par le jour même du prononcé du jugement, ou bien donnant plus d'importance à la procédure, le fixer de préférence non plus au jour où le jugement est prononcé mais au jour où il est devenu définitif.

Ces deux points de vue ont inspiré la jurisprudence. Deux décisions (2), à notre connaissance, ont fixé le point de départ du délai de 3 ans au jour où le jugement avait prononcé la séparation de corps. D'autres décisions, approuvées par les auteurs (3), préférèrent attendre le jour où le jugement a revêtu un caractère définitif. On fait valoir en faveur de ce système outre l'argument des principes généraux un argument spécial qui trouve sa source dans l'art. 4 de la loi du 29 juillet 1884 et dans l'art. 6 de

(1) Cass., 28 novembre 1887. Dalloz, 1888, 1, 433.

(2) Aix, 5 mai 1885. Dalloz, 1888, 1, 433. Bourges, 3 novembre 1890. Dalloz, 91, 2, 277.

(3) Tribunal de Beauvais, *Gazette du Palais*, 24 et 25 août 1884. Trib. de la Seine, 31 décembre 1884. *Gaz. du Pal.*, 85, 1, 165. Voir Carpentier, *Traité du divorce*, n° 401, et loi de 1886, n° 197. Vraye et Gide, *Du divorce*, sur l'art. 310, n° 6. Depeiges, *Procédure du divorce*, n° 124. Cass., 28 novembre 1887. Dalloz, 88, 1, 433. La loi du 1^{er} décembre 1887. Angers, 13 mars 1899. Dalloz, 1899, II, 356. Douai, 22 avril 1891. Dalloz, 91, 2, 278. S. 91, 225. Cass., 28 novembre 1889. S. 90, 1, 113.

la loi du 18 avril 1886. Ces deux textes renvoient à l'art. 310 du Code civil et exigent en même temps l'expiration d'un délai de trois ans à compter du jour du jugement devenu définitif ; il y a donc, dit-on, toute apparence à ce que cette disposition s'applique au texte de principe.

Dans l'état actuel des textes, il semble que cette solution doive être approuvée, et qu'il ne faille pas tenir compte de ce fait que, bien que consacrée dans le projet primitif, elle disparut de la dernière rédaction, car rien n'indique qu'elle ait été supprimée de propos délibéré.

En conséquence, quand il s'agira d'un jugement par défaut, le point de départ du délai sera le jour (1) où ni l'opposition ni l'appel ne seront possible (2).

S'il s'agit d'un arrêt par défaut (3), on considérera le moment où l'opposition n'est plus possible (4).

En matière de décision contradictoire, s'il s'agit d'un jugement, le point de départ du délai de l'article 310 sera l'expiration des délais d'appel ; s'il s'agit d'un arrêt contra-

(1) Sauf cependant l'application de l'art. 156 du Code de procédure civile, comme nous le verrons.

(2) Paris, 12 août 1885. S. 87, 2, 135. Dalloz, 86, 2, 207.

(3) Il s'agissait sans doute d'un arrêt par défaut, quoique la Cour ne le dise pas, dans l'affaire soumise à la Cour de cassation le 21 novembre 1887, car rien n'expliquerait que la Cour substitue comme point de départ du délai de 3 ans à la prononciation de l'arrêt qu'avait admis la Cour d'Aix, le moment où le jugement est exécuté, par exemple dans le cas d'une exécution volontaire par la comparution devant le notaire chargé de la liquidation. Cass., 28 novembre 1887. Dalloz, 88, 9, 433.

(4) Caen, 28 décembre 1891. Dalloz, 92, 2, 114. Sirey, 1892, 1, 120.

dictoire, bien qu'il ne soit point nécessaire d'attendre que le pourvoi soit formé, le délai du pourvoi n'étant pas suspens, la survenance du pourvoi s'oppose cependant à ce que le jugement soit définitif et puisse être exécuté, d'après la loi du 6 février 1893 qui forme le cinquième alinéa de l'art. 270 et qui attribue au pourvoi en matière de séparation de corps un caractère suspensif.

Le jugement pourra enfin être rendu définitif par l'acquiescement. La jurisprudence, après avoir hésité à faire de l'acquiescement le point de départ du délai de l'article 310, par cette raison que l'art. 249 ne figure pas parmi le texte qu'énumère l'art. 307, a fini cependant par l'admettre (1).

Cette solution jurisprudentielle détermina le dépôt par MM. Carnaud, Viollette, etc., d'une proposition de loi, non encore votée, et tendant au contraire à l'établissement d'un système mixte qui, tout en exigeant que la décision ait un caractère définitif, permet de prendre le jour du prononcé du jugement comme point de départ du délai (2).

3) *Point d'arrivée*. — Le texte de l'art. 310 qui dispose que : au bout de trois ans le jugement pourra être converti semblerait donner créance à cette opinion qu'il suffit que le jour du jugement de conversion, le délai de 3 ans

(1) Cass., 27 décembre 1891. Dalloz, 1892, 1, 114. En sens contraire Bourges, 3 novembre 1891. Dalloz, 91, 2, 227 et la note.

(2) Exposé des motifs. Annexe au procès-verbal de la Séance du 21 décembre 1908. Chambre des députés, 9^e législature. Session extraordinaire de 1908, n° 2204.

soit accompli suivant le mode de calcul que nous avons étudié.

La Cour de cassation dans un arrêt du 28 novembre 1887, a cependant cassé l'arrêt de la Cour d'Aix qui avait admis cette solution :

« C'est le jour de la demande qui doit être pris en considération, a décidé la Cour de cassation, et non pas le jour où le tribunal rend son jugement. »

Cette décision paraît conforme au principe général que le jugement rétroagit au jour de la demande, et évite bien des incertitudes, car le demandeur ne saura point exactement le moment où le jugement pourra être rendu. De plus, le but même de la loi qui est, par l'établissement d'un délai de 3 ans d'accorder aux époux un temps salubre de réflexion, dicte impérieusement cette solution.

c) Inapplicabilité de l'art. 295.

L'action en conversion ne sera recevable que si elle a été intentée dans les conditions de l'article 295 du Code civil. Le texte vise le cas où deux époux, après avoir divorcé, ont contracté un nouveau mariage ensemble. La loi leur permet bien de dénouer ce nouveau lien par une séparation de corps mais elle leur interdit le divorce. L'action en conversion qui aboutirait à permettre le divorce devrait donc être écartée.

d) Condition inutile.

Comme on l'avait fait lors du vote de la loi de 1884, on a soutenu que la loi de 1908 n'avait point d'effet rétroactif et qu'elle ne pouvait s'appliquer qu'aux séparations de corps demandées depuis le vote de la loi, ce qui constituerait une quatrième condition à l'exercice de l'action en conversion.

Des plaideurs ont porté la question devant les tribunaux et la Cour de cassation a eu déjà l'occasion de repousser leur prétention.

La Chambre des requêtes, par arrêt du 7 avril 1910, fait résulter sa décision du texte même de la loi et du principe que les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes entrent immédiatement en vigueur. Par arrêt du 17 janvier 1911 (1), elle confirme sa jurisprudence dans une espèce où une précédente demande ayant été rejetée, la défenderesse originaire prétendait exciper de l'autorité de la chose jugée pour voir prononcer le rejet de la seconde demande ; mais la Cour refuse expressément d'admettre à cet égard toute distinction.

« Attendu, dit-elle, qu'il importe peu que le conjoint
« demandeur ait échoué dans une demande semblable for-
« mée sous l'empire de l'ancienne loi, puisque la loi nou-
« velle dont la rétroactivité est certaine, a précisément pour

(1) Req., 7 avril 1910. Dalloz, 1910, 1, 256.

« objet d'empêcher que l'époux qui veut sortir de l'état de
« séparation puisse y être maintenu plus de trois an-
« nées (1). »

Cette condition supplémentaire à l'exercice de l'action
en conversion doit donc être rejetée.

Procédure.

La loi du 6 juin 1908 a laissé subsister dans l'art. 310
la procédure telle qu'elle avait été organisée par les lois de
1884 et de 1886. Elle s'est bornée à ajouter un alinéa con-
cernant les dépens de l'instance en conversion.

Nous allons donc examiner ici l'ensemble de la procé-
dure à laquelle est soumise l'action en conversion ; nous
passerons plus rapidement sur la procédure des lois
de 1884 et 1886 qui fut déjà souvent analysée notamment
d'une façon remarquable par M. Carpentier (2).

La loi nouvelle qui réduisait le jugement de conversion
à un simple entérinement du jugement de séparation au-
rait pu simplifier, d'aucuns disent même supprimer la procé-
dure antérieure qui supposait une appréciation du juge ;
elle ne l'a pas fait. La raison qui semble avoir été domi-
nante est qu'en laissant subsister l'ancienne procédure, des
réconciliations pourraient peut-être se produire. A la
chambre, MM. Jeanneney et Lefebvre avaient bien proposé

(1) Requête, 17 janvier 1911. Dalloz, 1911, 1, 428.

(2) Carpentier, *La loi du 18 avril 1886 et la jurisprudence en
matière de divorce*, 1888.

des simplifications, mais il est probable que la crainte d'un retour de la loi au Sénat, où une vive opposition s'était manifestée, a décidé la Chambre des députés à passer outre et à maintenir la procédure existante. Nous discuterons plus loin, dans notre partie critique, la valeur des modifications proposées.

a) Compétence. — Le tribunal compétent pour connaître de la demande en conversion de séparation de corps en divorce est le tribunal du domicile de l'époux contre qui l'on demande la conversion. Ce peut être celui du domicile du mari ou de la femme. (Loi de 1893).

On avait proposé dans la discussion de la loi de 1886 de décider que le tribunal compétent pour juger de la conversion serait celui qui avait prononcé la séparation de corps. Dans son rapport supplémentaire(1), M. de Marcère s'exprimait ainsi : « Nous avons attribué la compétence pour le
« jugement de divorce au tribunal qui avait primitivement
« prononcé la séparation de corps. On nous a fait observer
« que dans les pays annexés (comté de Nice et de Savoie),
« les séparations de corps étaient prononcées par des tribu-
« naux ecclésiastiques. Dans d'autres cas il était impossible
« de fixer d'une manière absolue la compétence du tribu-
« nal qui devait être saisi. Nous avons maintenu notre
« règle comme disposition générale, mais nous avons, à
« titre d'exception, autorisé le demandeur à assigner le dé-

(1) Rapport supplémentaire de M. de Marcère. Séance de la Chambre du 27 mai 1882.

« fendeur devant un autre tribunal que celui qui avait statué sur la demande en séparation. »

On modifia l'article en ce sens. Mais on fit observer que l'exception serait plus juste que la règle et M. le sénateur Labiche, rapporteur, dit :

« Nous n'avons pas maintenu l'obligation de porter la question devant le tribunal qui a connu la première affaire, d'abord parce que le second procès venant plusieurs années après le premier ne serait que rarement jugé par les mêmes magistrats. Puis nous avons reconnu que cette obligation pour les parties d'aller plaider loin de leur domicile pourrait avoir pour elles bien des inconvénients.

« Nous avons cru préférable de maintenir le droit commun : donc le tribunal compétent est celui du défendeur » (*Journal Off.*, du 25 juin 1884).

On supposait que le tribunal qui avait prononcé la séparation connaissant en détail les circonstances de la cause serait plus à même de savoir s'il devait prononcer la conversion de ce jugement. Cela supposait un pouvoir d'appréciation qui lui est maintenant refusé. Mais même sous le régime de la loi de 1884 cette disposition a été rejetée ; on s'est rendu compte que le jugement de séparation ayant été rendu quelquefois très longtemps avant l'ouverture de l'instance en conversion, ce ne seraient plus les mêmes juges qui seraient appelés à se prononcer ; dès lors à quoi bon obliger les parties à aller plaider loin de leur domicile ? Il est bien préférable de ne pas déroger au droit commun.

Dans le cas où le domicile du défendeur est inconnu, c'est au parquet que l'assignation devra être faite, conformément aux règles ordinaires (art. 69, § 8 du Code de procédure).

Le tribunal de Versailles a décidé que ce n'est qu'après des recherches sérieuses que ce procédé devait être employé (1).

b) Les formes de la procédure. — Le texte des lois de 1884 et 1886, maintenu par la loi de 1908, dispose que la demande en conversion sera introduite par assignation à 8 jours francs en vertu d'une ordonnance rendue par le Président.

Elle sera débattue en Chambre du conseil. L'ordonnance nommera un juge rapporteur, ordonnera la communication au ministère public et fixera le jour de la comparution. Le jugement sera rendu en audience publique.

1) Requête et ordonnance du Président. — L'époux qui veut intenter une action en conversion doit introduire une requête au Président. Cette requête doit-elle être présentée en personne comme dans la procédure du divorce proprement dite? doit-elle contenir l'articulation des faits ou seulement l'énoncé du jugement de séparation? Ces deux questions avaient été discutées avant la loi de 1908; il existe des arrêts dans les deux sens. En ce qui concerne le contenu de la requête, il nous semble bien inutile, depuis la loi nouvelle, qu'elle contienne une articulation des faits; le

(1) Versailles, 29 juillet 1884. *Le Droit*, 30 août 1884.

tribunal n'a plus de pouvoir d'appréciation ; il doit se borner à transformer le jugement de séparation de corps en jugement de divorce. Il suffit donc que la requête fasse mention du jugement de séparation intervenu. Cela paraît l'évidence.

Pour ce qui est de la présentation de la requête par le demandeur, la question est plus délicate. Dès le lendemain de la loi de 1884, la Cour de cassation jugeait la négative.

« L'argumentation de la Cour, décisive, croyons-nous, « écrit M. Massigli, en interprétation, se réduit à des « termes très simples. L'art. 236 établit une règle excep- « tionnelle ; il n'est pas visé dans l'article 310 qui orga- « nise la procédure de l'instance en conversion ; son carac- « tère ne permet pas de l'étendre. Le législateur a d'ailleurs « manifesté son intention de ne pas l'appliquer purement « et simplement à la demande en conversion des règles « établies pour les actions principales en divorce, puisqu'il « a placé ces dernières au chapitre II du titre du divorce, « tandis qu'il est traité de la procédure en conversion « dans un chapitre distinct sous la rubrique « de la sépa- « ration de corps ». Cette intention de simplifier la pro- « cédure s'est même affirmée plus nettement ; elle a été « formellement exprimée par le rapporteur de la commis- « sion du Sénat lorsqu'il a présenté à l'Assemblée la nou- « velle rédaction de l'art. 310, et elle se conçoit aisé- « ment. Des tentatives de conciliation ont déjà eu lieu lors « du procès en séparation ; elles ont été infructueuses ; « trois années au moins se sont encore écoulées sans

« qu'aucun rapprochement se soit produit ; la comparution
« personnelle du demandeur ne serait qu'une formalité
« inutile. »

La majorité de la jurisprudence était fixée en ce sens. Cependant, quelques tribunaux avaient admis la solution contraire. Depuis la loi de 1908, on peut soutenir que le divorce étant de droit, il paraît inutile d'obliger le demandeur à l'accomplissement d'une telle formalité. Et pourtant il n'est pas bien certain que les rédacteurs de la loi aient eu l'intention de faire disparaître le suprême effort que peut tenter le Président vis-à-vis d'un époux lorsqu'il se trouve dans certaines circonstances. Nous trouvons à cet égard dans les travaux préparatoires de la loi une discussion qui paraît assez significative. Dans la séance du 10 mars 1908, au Sénat, M. Aristide Briand, Garde des Sceaux, combattait un amendement de M. Théodore Girard ainsi conçu : « Toutefois, s'il existe un ou plusieurs
« enfants issus du mariage, le tribunal pourra surseoir à
« statuer sur la demande de la conversion pendant le
« délai de 6 mois à 2 ans (1). M. Girard voulait aussi pro-
« voquer un rapprochement entre les deux époux qui
« avaient des enfants. Et le Garde des Sceaux estimait ce
« laps de temps inutile, tout en constatant que la réconci-
« liation était encore possible entre les époux. »

« M. Aristide Briand s'exprimait ainsi :

« Cette possibilité d'un rapprochement, mais elle existe,

(1) *Journal officiel* du 11 mars 1908, p. 315.

« elle n'est aucunement supprimée par les dispositions de
« l'article 310 tel qu'il a été voté par la Chambre. La pro-
« cédure n'es tps modifiée par la proposition de loi qui
« vous est soumise. Le tribunal pourra, demain comme au-
« jourd'hui, ordonner la comparution personnelle des
« époux ; et alors si véritablement — ce qui paraît bien im-
« probable — une réconciliation est encore possible dans
« quelques cas exceptionnels, rien ne l'empêche de s'effec-
« tuer.

« Certes, un sursis ne pourrait améliorer la situation des
« deux époux déjà séparés depuis au moins 3 ans. Ou bien,
« après assignation, les époux comparaitront devant le tri-
« bunal et sur les observations qui leur seront faites, ils se
« rapprocheront ou resteront séparés ; ou bien l'un d'eux
« fera défaut et ce sera alors la démonstration qu'il a la
« ferme volonté de se réconcilier. Dans les deux cas, quelle
« serait l'utilité d'un sursis, je vous le demande? »

Et par la suite il ajouta :

« L'honorable M. Girard a présenté son amendement —
« il le dit expressément — dans l'intérêt des enfants et
« parce qu'une réconciliation entre époux peut encore se
« produire après trois ans de séparation. Je réponds que la
« procédure, telle qu'elle existe actuellement, pourra don-
« ner les mêmes résultats. »

N'est-ce pas lorsque le demandeur va présenter sa re-
quête au président, que celui-ci qui connaîtra par le juge-
ment de séparation et par la question qu'il posera au de-
mandeur la situation des époux et celle des enfants pourra

essayer de le faire revenir sur sa détermination d'aboutir au divorce et tenter une réconciliation entre les époux ? La loi doit voir d'un œil plus favorable un rapprochement entre les époux qu'un divorce.

Tels sont les arguments qui pourraient être invoqués en faveur de la nécessité de la comparution personnelle.

Le Président rend alors une ordonnance où il autorise à assigner, fixe la comparution, ordonne communication au ministère public, commet un juge rapporteur (1) et fixe le jour de la comparution personnelle des parties.

2) *Assignment*. — Elle est soumise aux règles du droit commun. Le fait que dans le projet de 1886, un paragraphe qui prescrivait l'observation des délais de distance dans l'assignation ne fut pas maintenu n'implique pas que ce soit la solution inverse qui doive être admise. L'observation des délais est une prescription générale qu'il était inutile de mentionner.

3) *Procédure devant le tribunal*. — A l'expiration des délais de huitaine franche, les parties comparaissent devant le tribunal réuni en Chambre du conseil, soit en per-

(1) La formalité du rapport prescrite par l'art. 310 du Code civil pour le jugement en Cour d'appel des instances en conversion de séparation de corps en divorce est une formalité substantielle dont l'omission entraîne nullité. Est donc nul l'arrêt rendu en cette matière et dont la qualité non plus que les motifs et le dispositif ne constatent que la cause ait été débattue et jugée sur rapport. Cass., 17 avril 1889. Sirey, 90, 1, 70.

Le magistrat chargé du rapport peut être le Président lui-même. Aucune incompatibilité n'existe à cet égard. Requête, 19 décembre 1900. S. et P., 1901, 1, 438. Dalloz, 1901, 1, 148.

sonne, assistées des avoués et avocats, soit par l'intermédiaire de leur représentant judiciaire.

L'affaire est débattue en Chambre du conseil (1). La comparution des parties peu avoir lieu par avoué ou en personne. Le jugement est contradictoire même si le défendeur ne constitue pas avoué, mais comparait en personne. Les plaidoiries ont lieu en Chambre du conseil et le jugement est, sauf remise, rendu à huitaine en audience publique.

4) *Voies de recours.* — La demande en conversion est susceptible d'appel. La loi de 1886 en a réglé la procédure.

Quant à l'opposition au jugement de conversion rendu par défaut, elle peut se faire comme s'il s'agissait d'un jugement de divorce. La question de savoir si l'article 247 doit s'appliquer à la conversion ne nous paraît pas faire de doute, surtout depuis la loi de 1909 qui, dans l'article 308, applique l'article 247 même en séparation du corps.

Le pourvoi en cassation conserve toujours, en vertu de la loi de 1893, son caractère suspensif. La requête civile est possible.

5) *Publicité de l'article 250.* — La publicité des jugements de divorce exigée par l'art. 250 s'applique aux ju-

(1) M. Denormandie réclama la compétence de la Chambre du conseil parce « qu'il s'agit de choses tout à fait intimes, de raisons secrètes, de dissentiments qui ne doivent voir le jour à aucun prix, qui ne doivent pas être débattues en audience, ni subir la curiosité malsaine du public ». M. Béranger critiqua vivement cette proposition. *Journal Officiel* du 25 juin 1884, p. 1194. Sénat.

gements de conversion. On a prétendu que la publicité qui avait eu lieu pour le jugement de séparation rendait inutile cette formalité. Cette opinion ne nous paraît pas fondée; il n'y a aucune bonne raison pour ne pas appliquer l'article 250 au jugement de divorce obtenu par conversion.

6) *Transcription*. — De même la transcription du jugement de divorce exigée par les articles 251 et 252 est nécessaire. Le défaut de transcription dans les deux mois entraînerait la nullité du jugement de conversion. Il est bien évident qu'il laisserait subsister la séparation de corps qui avait été établie par le jugement précédent. C'est l'époux qui a obtenu le divorce qui est tenu de requérir la transcription dans les deux mois, le défendeur ne peut le faire que dans le deuxième. Il semble, et c'est l'avis de la commission de réforme, que le demandeur en conversion devrait pouvoir obtenir la transcription dès le premier mois (1).

7) *Demandes reconventionnelles*. — On peut introduire une demande reconventionnelle en conversion, même pour la première fois en appel. La règle de l'article 239 est applicable. Il est bien entendu qu'il s'agit d'une demande en conversion opposée à une demande en conversion et non pas une demande reconventionnelle tendant au divorce par voie directe.

8) *Fins de non recevoir*. — Peut-on objecter une fin de

(1) Nancy, 14 janvier 1888. Sirey, 1888, 2, 53.

non recevoir à une demande en conversion? Il est bien évident que la fin de non recevoir prévue par l'article 244, § 3, basée sur la mort d'un des conjoints avant la transcription, est applicable aux jugements de conversion; mais que dire de la fin de non recevoir basée sur une réconciliation des époux? Dans quel cas cette réconciliation sera-t-elle jugée assez patente pour amener le rejet de l'instance? Ce problème est délicat. L'article 244 ne faisant pas d'exception, il est bien certain qu'il doit s'appliquer dans le cas que vise l'article 310. Mais dans quelle mesure les juges devront-ils admettre cette fin de non recevoir? A notre avis, la seule fin de non recevoir que devront admettre les juges de la conversion sera une réconciliation ayant fait cesser réellement la séparation. Dans ce cas, il n'est pas douteux qu'il faudrait une nouvelle séparation suivie d'un nouveau délai de trois ans pour obtenir une conversion en divorce.

9) *Dépens*. — Sous le régime de la loi de 1884, la doctrine (1) et la jurisprudence étaient déjà presque entièrement d'accord pour décider que c'était l'époux contre qui la séparation de corps avait été prononcée qui devait supporter les frais de l'instance en conversion. Cependant quelques arrêts avaient compensé les dépens. On soutenait (2) que c'était l'époux, quel qu'il soit, qui était demandeur en conversion à qui devait incomber le paiement des frais.

(1) Carpentier, Poulle, Saint-Marc, etc.

(2) Moraël, *De la conversion de la séparation de corps en divorce*, Paris, 1888.

« Il nous paraît en outre souverainement inique de
« mettre à la charge de l'ancien défendeur des frais qui ne
« proviennent que très indirectement de sa faute et qui, au
« contraire, résultent de la manière la plus directe du fait
« du défendeur ; il est vrai qu'il a été coupable, mais la
« séparation prononcée contre lui l'a suffisamment puni.
« Nous ajouterons que le conjoint innocent aurait pu de-
« mander immédiatement le divorce ; s'il ne l'a pas fait,
« c'est qu'il y a trouvé intérêt et non pas dans un but de
« générosité. »

Cette opinion nous paraît des plus discutable et l'argumentation ne nous paraît pas convaincante. Le jugement de conversion ne fait que transformer le jugement de séparation ; ce sont les mêmes faits et il est juste que ce soit celui qui succombe qui paye les frais. De plus, il n'est pas prouvé que le demandeur initial en séparation ait agi dans un but intéressé, comme on le suppose gratuitement. Il a pu demander la séparation en escomptant une réconciliation à laquelle l'attitude seule de son conjoint a postérieurement encore mis obstacle ; il serait injuste de lui faire supporter les frais de l'instance en conversion, cette question des dépens devait donc retenir l'attention des rédacteurs de la loi de 1908 qui lui ont consacré l'une des dispositions de la loi nouvelle.

M. Viollette dans son rapport (1) à la Chambre faisait ainsi valoir ces raisons du texte proposé par la commission.

(1) Rapport de M. Viollette, *Journal Officiel* du 12 novembre 1906, annexe 417, p. 111.

« Quant aux dépens, puisqu'encore nous faisons de la
« conversion un droit irrévocable, puisque nous décidons
« que le jugement de séparation, écrit-il, vaudra comme
« jugement de divorce, il est légitime que ce soit la partie
« contre laquelle le jugement de séparation devenu juge-
« ment de divorce aura été prononcé qui y sera condamné.

« Laisser aux tribunaux le soin d'apprécier au compte
« de qui doivent être mis les dépens, ce serait par suite,
« lorsque l'époux demandeur en conversion est celui contre
« qui la séparation a été prononcée, admettre qu'il pour-
« rait ne pas y être condamné. Mais c'est qu'alors les tri-
« bunaux auraient eu le droit d'apprécier que ses torts
« s'étant atténués, cet époux puise dans des faits nouveaux
« et non dans la seule déchéance du délai de trois ans le
« droit de demander la conversion. C'est ce qu'il est impos-
« sible d'admettre. Le principe à la chose jugée veut que
« le jugement de séparation, irrévocablement acquis, reste
« tout entier.

« Les tribunaux n'ont donc plus ici de pouvoir d'appré-
« ciation en dehors des questions de forme et de procé-
« dure.

« S'il est soulevé des incidents, les tribunaux pourront
« bien, suivant le droit commun, condamner aux dépens
« de l'incident la partie qui l'aura soulevé à tort, mais
« quant aux dépens de la demande de conversion propre-
« ment dite, ils seront toujours à la charge de la partie
« contre laquelle la séparation et, par suite, le divorce
« auront été prononcés. »

Le texte voté par la Chambre était ainsi conçu : « La
« partie contre laquelle le divorce sera ainsi prononcé sera
« condamnée aux dépens ».

Au Sénat, sur l'observation que ce texte était peu clair et pouvait prêter équivoque, M. Poulle déposait cet amendement : « Les dépens relatifs à la conversion seront mis à
« la charge de celui des époux qui avait primitivement suc-
« combé dans l'instance en séparation de corps ; il en sera
« ainsi même dans le cas où la conversion serait demandée
« par l'époux contre lequel la séparation de corps a été
« prononcée ».

La commission rapporta le texte actuel qui fut adopté.

La loi distingue deux cas : 1^o la séparation de corps a été prononcée en faveur d'un seul des époux. C'est l'époux contre lequel elle a été prononcée à qui incomberont les frais de l'instance en conversion, qu'il y soit demandeur ou défendeur ;

2^o La séparation de corps a été prononcée aux torts réciproques des deux époux. Les dépens se partageront quel que soit l'époux demandeur en conversion.

Quant à la question de savoir à qui incomberont les dépens des incidents de procédure, les travaux préparatoires nous fournissent une indication à cet égard.

M. Poulle questionnait à leur sujet le rapporteur (1) :

« Je voudrais demander à M. le Rapporteur s'il est bien

(1) *Journal Officiel* du 11 mars 1908, p. 317. Voir aussi la même question soulevée par M. Viollette dans son premier rapport. *Journal Officiel*, 25 avril 1907, p. 111.

« entendu qu'au cas où cet incident serait soulevé, les
« frais de cet incident resteraient, conformément au droit
« commun, à la charge de l'époux qui l'aura soulevé à
« tort.

M. le Rapporteur. — « Messieurs, il est bien difficile de
« supposer, en pareille matière, où il n'y aura en réalité
« pas de débat, un incident qui soit indépendant du fond.
« Cependant s'il devait se produire, et si cet incident exi-
« geait un jugement spécial, il est évident que la règle de
« droit commun relative aux dépens devrait être appliquée.

M. Guillaume Poulle. — « Je suppose une exception
« d'incompétence ou un incident sur la garde des en-
« fants.

M. le Rapporteur. — « Toutes les fois qu'il y aura un
« jugement spécial, motivé par un incident qui pourra se
« détacher du fond, les dépenses seront à la charge de ce-
« lui qui succombera ».

Cette façon d'envisager la question nous paraît devoir
être suivie ; mais il demeure entendu que les dépens des
incidents relatifs au fond restent à la charge de l'époux qui
a succombé à la demande en séparation.

Rôle du juge de la conversion.

Quel sera le rôle du juge saisi de l'action en conver-
sion ?

Il convient de distinguer entre l'action en conversion

proprement dite et la demande incidente (1) et nous étudierons successivement ces deux points.

1) *Action en conversion.* — La question du rôle du juge en matière de conversion a été clairement résolue par le texte nouveau de l'article 310, dont elle constituait le but essentiel. La solution de la loi de 1908 tient en une formule : au pouvoir d'appréciation du juge, on substitue l'obligation pour lui de la prononcer.

L'action étant introduite conformément aux règles que nous avons indiquées en exposant la procédure, le juge de la conversion aura une mission bien nette et bien limitée, en ce qui concerne du moins l'action en conversion proprement dite.

Il se demandera simplement si les conditions édictées par l'article 310 du Code civil ou celles qui résultent des principes généraux sont remplies. Le juge de la conversion vérifiera l'existence d'un jugement de séparation qui sera naturellement produit par le demandeur : il sera juge de la persistance de l'état de séparation ou au contraire de la cessation de la séparation dans l'hypothèse d'une préremption ou d'une réconciliation. Si la séparation est bien réelle et persistante, il examinera si les époux qui de-

(1) Cette question des demandes incidentes trouverait à vrai dire plutôt sa place, en bonne classification, dans la procédure de l'action en conversion. Cependant, pour ne point disséminer nos développements sur la question importante des pensions alimentaires, à la fois dans la section de la procédure, dans celle des effets et dans notre section, nous croyons préférable d'étudier ici cette question controversée de la compétence en matière de demandes incidentes.

mandent la conversion n'avaient point été mariés d'abord, désunis par un divorce, puis remariés et si dès lors le jugement de séparation de corps ne peut pas être converti en jugement de divorce.

Il constatera l'existence d'un délai de trois années ; il s'assurera de la capacité du demandeur.

Là, se bornera son rôle : suivant que les conditions sont réunies ou qu'elles ne le sont point, il prononcera ou refusera la conversion, sans autre pouvoir d'appréciation. Ainsi donc, si l'on s'en réfère à ce qui était le rôle du juge sous l'empire de la loi de 1884 et ce qu'en avait fait la jurisprudence, on voit qu'en ce qui concerne le rôle du juge, à un pouvoir appréciateur, on a substitué un pouvoir sanctionnateur.

Y a-t-il là une situation présentant un caractère anti-juridique ?

Lors de la discussion de la loi de 1884 et de celle de 1908, on l'a souvent affirmé. Des députés et des sénateurs s'étonnaient, et c'est une idée que nous relèverons en ce qui concerne les demandes incidentes, que le juge dont le rôle est de juger, fut ainsi réduit à un automatisme contraire à son caractère ou à un rôle de simple témoin, chargé seulement de vérifier l'authenticité et le caractère exécutoire à la volonté d'un plaideur, sur laquelle il n'aurait nulle emprise, rôle de notaires, disait-on.

Cette objection, que l'on ajoutait à d'autres dans le but de retarder l'évolution du divorce en s'opposant au vote de lois qui l'amèneraient, ne saurait être retenue.

Le rôle que la loi a assigné au juge de la conversion est conforme à ce que nous savons d'une jurisprudence qui puise ses raisons dans le plus ancien droit français et qui admet la légitimité des contrats judiciaires, des contrats en jugement, comme l'on disait jadis.

C'est là une analogie et non pas une assimilation complète, il est vrai, car en matière de contrat judiciaire, l'élément contractuel joue un rôle prédominant, et dans notre matière, la loi interdisant le divorce par consentement mutuel, le caractère contractuel est légalement écarté, mais du moins convient-il de retenir que le rôle du juge est dans les deux cas le même, que si en matière de contrat judiciaire il sanctionne l'accord bilatéral de volontés, en matière de conversion il sanctionne une manifestation unilatérale de volonté et cette différence dans l'objet à sanctionner n'empêche nullement l'identité dans la situation juridique du pouvoir sanctionnateur (1).

Dans un cas comme dans l'autre, d'ailleurs, le juge n'aura point un rôle tellement passif qu'on veut bien le dire, car il sera juge des conditions de manifestation de la volonté, comme nous venons de le voir pour le cas de la conversion.

Au point de vue juridique, il ne faut donc point s'effrayer de l'innovation de la loi de 1908 qui ne fait qu'appliquer à un cas nouveau, des traditions très anciennes du droit français en ce qui concerne l'un des modes d'exercice du pouvoir du juge.

(1) Voir Maupoint, *Le contrat judiciaire*, thèse, Paris, 1911.

Au point de vue pratique, l'œuvre des tribunaux sera plus important qu'on ne le croit, puisqu'ils seront juges de l'existence des conditions imposées par la loi à l'exercice de l'action en conversion.

Le rôle du juge de la conversion sera même infiniment plus étendu, si l'on admet qu'en dehors de la vérification des conditions de l'action qui lui est soumise, il peut être juge de questions juridiquement accessoires à l'action en conversion, mais théoriquement et pratiquement fort importantes ; c'est la controverse relative aux demandes incidentes à l'étude de laquelle nous arrivons maintenant.

2) *Des demandes incidentes.* — Le juge de l'action en conversion sera-t-il juge des demandes incidentes ? telle est l'importante question à laquelle nous arrivons maintenant.

La substitution du régime du divorce à celui de la séparation, va apporter à la vie des époux un élément nouveau, posant des questions nouvelles, en particulier et seulement sur deux points essentiels qui présentent un grand intérêt théorique et pratique tout à la fois : pension alimentaire, garde des enfants.

Or, l'on discute sur le point de savoir si le tribunal saisi de l'action en conversion le pourra être également de demandes incidentes, concernant le droit à des aliments et le droit de garde des enfants.

Il est bien entendu, et nous insistons sur ce point capital, que ce n'est point la question de la possibilité même pour les plaideurs d'obtenir des décisions judiciaires sur ces deux points vitaux, question de fond du droit qui est

en jeu, mais seulement celle de savoir si les juges de la conversion ont le droit de régler ces points, en même temps qu'ils prononcent le divorce, au moment même où bien souvent prennent naissance les difficultés relatives aux aliments ou à la garde des enfants par suite du régime nouveau que le jugement de conversion consacre.

Ils peuvent toujours saisir les tribunaux d'actions principales tendant à obtenir ultérieurement des décisions à cet égard, mais on conçoit qu'il y ait intérêt à ce qu'une solution rapide, économique, topique, soit apportée aux questions posées souvent par le jugement lui-même.

Ce point avait fait l'objet d'une jurisprudence assez abondante sous le régime de la loi de 1884, et a été visé par la loi de 1908, en ce qui concerne la pension alimentaire à propos duquel nous en exposerons le principe, saut à en tirer ensuite les conséquences en ce qui concerne la garde des enfants.

1) *Pensions alimentaires.*

α. Règles de fond. — Il est tout d'abord nécessaire de fixer les principes de la pension alimentaire en matière de divorce et de séparation de corps.

En matière de séparation de corps, le régime des pensions alimentaires est réglé par l'article 212. Entre les époux, le mariage a créé des liens de secours et d'assistance, dont la vie commune est la manifestation quotidienne, mais cette vie commune vient à disparaître : la séparation de corps est prononcée. Cependant le mariage n'est point dissous et au point de vue des nécessités pécu-

niaires au régime de la vie commune succèdera le régime de la pension alimentaire qui présentera ce double caractère : 1^o d'être exigible par l'un et par l'autre époux, puisque le lien matrimonial en est la source ; 2^o de ne comporter au point de vue du *quantum* aucune limitation légale, le devoir d'assistance présentant un caractère moral absolu, ne comportant point de limitation mathématique, mais seulement des limites pratiques à apprécier par le juge.

En matière de divorce, au contraire, c'est l'article 301 qui permet d'accorder une pension alimentaire. Ici plus de devoir d'assistance entre époux, puisqu'il n'y a plus de lien matrimonial, mais cette constatation de pur fait que l'époux en contractant mariage fonde sur la durée de l'union grand espoir, et conçoit des espérances légitimes sur l'organisation matérielle de sa vie. Son conjoint trahit son devoir, le met dans l'obligation en demandant le divorce de renoncer à ce droit légitime ; par sa faute, il lui cause préjudice : il lui en devra donc réparation, et la pension alimentaire est la meilleure réparation d'un tel préjudice.

Elle présentera donc les caractères :

1^o De n'être exigible que par l'époux innocent ;

2^o Enfin, la loi fixe à un tiers des revenus de l'époux coupable le maximum de son taux, car si le devoir est absolu, l'organisation matérielle de la vie est toute relative.

Tel était le régime logique du Code civil. Mais la jurisprudence a décidé d'appliquer à la séparation, à la fois

l'article 212 et l'article 301 (1) au lieu d'appliquer distributivement ces textes à la séparation et au divorce. De plus, elle impose aux héritiers de l'époux débiteur l'obligation de continuer la pension à l'époux innocent, par suite de cette idée que, successeurs universels, ils succèdent aux obligations de leurs auteurs (2).

Cette application de l'article 301 à la séparation est juridiquement des plus discutables.

S'il est vrai, comme on le dit pour la justifier, que les règles du divorce s'appliquent à la séparation, c'est du moins, réponse sans réplique, quand un texte spécial comme l'article 212 n'a pas réglementé la question. L'utilité, problématique dès lors, de l'article 212, sera-t-elle donc de justifier la tendance, inadmissible en droit, de certains arrêts (3) à accorder une pension à la femme quand le domicile que lui offre son mari n'est point jugé convenable. La jurisprudence, il est vrai, conserve son utilité à l'article 212, en consentant à l'appliquer encore à la

(1) Cass., 2 août 1861. Dalloz, 61, 1, 97, 28 août 1864. Sirey, 64, 1, 487. Requête, 7 avril 1873. Sirey, 73, 387. Dalloz, 74, 1, 343. Douai, 29 juin 1885. Sirey, 86, 2, 117. Alger, 2 février 1886. Sirey, 86, 2, 177. Trib. Seine, 9 septembre 1886. *Pand. franç.*, 87, 2, 141.

(2) Grenoble, 11 juillet 1863. Dalloz, 85, 1, 6. Civil, 2 août 1861. Dalloz, 61, 1, 97. Trib. Seine, 4 janvier 1885. Dalloz, 86, 3, 94. Douai, 29 juin 1886. Sirey, 86, 2, 177. Alger, 9 février 1886. Sirey, 86, 2, 177.

(3) Voir Requête, 2 janvier 1877. Dalloz, 77, 1, 183. Requête, 21 mars 1882. Dalloz, 82, 1, 362. Aubry et Rau, 4^e édition, t. V, p. 133, § 470, notes 8 à 12. Demolombe, *Mariage*, t. II, p. 110.

séparation de corps concurremment avec l'article 301 (1).

Des auteurs considérables (2) l'ont cependant approuvée, malgré la justesse et le bien fondé des critiques qu'elle est juridiquement susceptible d'encourir (3).

Quant à la règle qui étendait aux parties l'obligation de continuer la pension que devait leur auteur, elle n'était pas moins critiquable, surtout pour la jurisprudence qui

(1) Civil, 2 avril 1861. Sirey, 61, 1, 410. Rouen, 30 juillet 1862. Dalloz, 63, 2, 63. Paris, 4 décembre 1875. Dalloz, 76, 2, 109. Civil, 3 avril 1888. Dalloz, 88, 1, 335.

(2) Aubry et Rau, 4^e édit. Voir p. 494, note 6, p. 199, Marcadé, sur l'art. 311, n^o 3.

(3) Voyez l'art. précité de M. Planiol, *Revue critique*, 1889.

« La solution de la jurisprudence a cependant sur la nôtre un
« avantage pratique qui n'est pas à dédaigner. Si la pension
« alimentaire peut être octroyée dès le moment de la séparation
« de corps en vertu de l'article 301, le jugement conservera son
« effet utile malgré la conversion de la séparation en divorce.
« L'époux créancier, pourvu qu'il remplisse la condition voulue,
« c'est-à-dire qu'il soit innocent, conservera son titre exécutoire sans avoir à obtenir une nouvelle condamnation. Tandis
« que si l'on admet l'application successive des deux articles, il
« aura besoin de prendre à nouveau jugement contre son ci-devant
« conjoint, parce qu'il y a droit en vertu d'une autre cause et
« qu'il n'a plus la même qualité.

« Cette perspective avantageuse n'est pourtant pas une raison
« suffisante pour faire de l'article 301 un emploi abusif. *Urbi*
« *supra*.

« La jurisprudence, écrit M. Planiol, admet que l'article 301
« est applicable à la séparation de corps, — ce qui revient à indemniser l'époux d'un préjudice qu'il n'a pas subi — et que la
« pension qui en résulte survit à l'époux débiteur, — ce qui revient à indemniser l'époux d'un préjudice qui a cessé de se
« produire. »

Planiol, *Revue critique*, 1889, p. 559.

avait, malgré certaines résistances de la doctrine, appliqué à l'obligation alimentaire en général cette règle que la mort du débiteur a pour conséquence de l'éteindre (1) et qui n'avait donc aucune raison de l'appliquer à l'article 212, comme elle le faisait cependant (2). Les auteurs continuaient vainement de protester (3).

La loi du 9 mars 1891 en modifiant l'article 205 a définitivement décidé que les héritiers des époux étaient tenus des pensions alimentaires.

La jurisprudence n'accorde naturellement le bénéfice de la pension alimentaire fondée sur l'article 301 qu'à l'époux qui a obtenu la séparation de corps (4).

On conçoit dès lors qu'avec un pareil système la question du maintien des pensions alimentaires fondées sur l'article 301, en cas de conversion, se soit posée et ait engendré de sérieuses difficultés, alors qu'avec le système d'application distributive des articles 212 et 301, la question des pensions alimentaires au moment de la conversion

(1) Civil, 8 juillet 1884. Sirey, 87, 1, 809. Montpellier, 30 mai 1886. Sirey, 86, 2, 364. Besançon, 8 juillet 1879. Dalloz, 80, 2, 142.

(2) Requête, 7 avril 1873. Sirey, 73, 1, 387. Dalloz, 74, 1, 343.

(3) Poulle, p. 256. *Recueil du divorce*, n° 133, p. 11. Carpentier, 372. Laurent, t. III, n° 311. Planiol, *loc. cit.*

(4) 301, au profit seul de l'époux qui a obtenu la séparation de corps. Tribunal de la Seine, 3 janvier 1885. Sirey, 85, 2, 45. *Recueil du divorce*, 1887, p. 137. Civil, 24 novembre 1886. Orléans, 30 mars 1887. *Recueil du divorce*, 1887, p. 152. Poulle, *Recueil du divorce*, 1887, p. 135, n° 14. Bimbenet, *Recueil du divorce*, 1887, p. 154.

eût été résolue beaucoup plus simplement : au moment de la conversion il eût suffi de déclarer éteintes les pensions accordées par l'article 212 et d'attribuer, en vertu de l'article 301, une pension adéquate au régime nouveau du divorce.

Au lieu de cela, comme l'époux a deux titres à l'obtention d'une pension sous le régime de la séparation de corps, il sera nécessaire au moment de la conversion de décider quel est celui auquel il avait obtenu la pension qu'il s'agit de maintenir et l'on pressent les difficultés qui vont naître.

La Cour de Paris dira que « le jugement de séparation « de corps qui avait alloué à la femme une pension alimentaire était fondé à la fois sur l'article 212 et sur « l'article 301. La Cour en a conclu que la pension continuait à être due en vertu du jugement en séparation « de corps, parce que ce jugement trouvait toujours, « malgré le divorce, un fondement rationnel et suffisant « dans l'article 301, à défaut de l'autre (1) ».

La Cour de Riom décidera, arbitrairement, que lorsqu'une pension est accordée par une décision postérieure

(1) « Il y a au fond de ce raisonnement, écrit M. Planiol, une « contradiction : soutenir que la créance d'aliments de la femme « séparée se fonde à la fois sur l'art. 212 et sur l'art. 301, c'est « soutenir qu'elle est née tout ensemble *ex contractu*, par le fait « du mariage ; et *ex delicto*, des torts du conjoint qui ont amené « le divorce. C'est donner à la même créance deux causes in- « conciliables. » *Loc. cit.*

au jugement de séparation, la pension doit être réputée avoir son fondement dans l'article 212 (1).

La Cour de cassation affirmera que la pension alimentaire continue d'être due après la conversion quand il résulte des motifs du jugement qu'elle avait sa véritable cause dans le principe de responsabilité que consacre l'article 301, quoique le tribunal n'ait visé dans sa décision que l'article 212 (2).

β. *Demandes incidentes*. — Les droits relatifs aux pensions alimentaires étant ainsi connus, quel sera à leur égard le rôle du juge de la conversion ? en un mot, le tribunal sera-t-il compétent pour juger des demandes incidentes que leur déduction en justice constitue ?

1) *Jurisprudence antérieure à la loi de 1908*. — Avant la loi de 1908, la jurisprudence décidait déjà d'une manière générale que le rôle du juge chargé de prononcer la conversion n'était point de juger les demandes incidentes (3). Et quoique on puisse relever des décisions en

(1) Riom, 27 janvier 1887. Sirey, 88, 2, 214.

(2) Cassation, 3 janvier 1893. Sirey, 1893, 1, 225. Voir aussi Caen, 19 mars 1889. Sirey, 1890, 2, 209 et Cass., 4 juin 1889. Sirey, 1889, 1, 228.

En ce sens, Massigli, *Revue critique*, 1894, p. 146. *Contra*. Carpentier, la loi du 18 avril 1886. *La jurisprudence en matière de divorce*, n° 208.

(3) Aix, 22 avril 1885. Dalloz, 1886, 2, 84. Trib. civil de Versailles, 31 octobre 1907. *Gaz. du Palais*, 1907, 2, 514. *Gaz. des Tribunaux*, 22 novembre 1907. La loi, 7 décembre 1907. *Monde jud.*, Lyon, 26 décembre 1907.

sens contraire (1) elle invitait les parties à se pourvoir par voie d'instance principale (2).

2) *Loi de 1908*. — La loi de 1908 a, semble-t-il, voulu maintenir purement et simplement cette solution dans ses termes généraux, mais en fait elle n'a édicté de disposition précise qu'en ce qui concerne les pensions alimentaires.

a) *Motifs du maintien de la jurisprudence*. — La solution de la jurisprudence présentait d'abord, au point de vue pratique, cet avantage qu'elle s'opposait à ce qu'un époux mécontent de se voir imposer le divorce pût, par une succession ininterrompue de demandes incidentes, éterniser le prononcé du jugement définitif de conversion.

En second lieu, une telle solution présentait l'avantage d'harmoniser le régime de la pension alimentaire avec celui des dépens et celui de la garde des enfants. En effet, la loi mettait, d'une part, les dépens à la charge de l'époux qui a succombé dans l'instance en séparation, il serait nécessaire, dans le cas de demandes incidentes où il triompherait, que le juge se livrât à une ventilation bien difficile. D'autre part, une modification, en ce qui concerne la garde des enfants, pouvait avoir une répercussion sur le taux de la pension alimentaire.

Enfin, au point de vue des règles de la procédure, la compétence de la Chambre du conseil étant exceptionnelle,

(1) Bastia, 1^{er} mars 1892. Dalloz, 1892, 2, 417. Voir aussi Carpentier, t. II, p. 207.

(2) Paris, 17 juin 1896. Dalloz, 96, 2, 408.

et ne s'appliquant point par conséquent aux incidents de la conversion, on devrait aboutir à faire juger ces incidents en audience publique, alors que l'action en conversion resterait de la compétence de la Chambre du conseil, solution bien inélégante. Tous ces motifs ont été présentés à la Chambre par le rapporteur, M. Viollette (1).

La législation a de plus pensé que si, sous le régime de la loi de 1884, un débat sur les pensions alimentaires était encore à la rigueur compatible avec le rôle du tribunal qui était de juger l'opportunité de la conversion, sous le régime de la loi nouvelle, dont le but est de lui enlever ce pouvoir, on aboutirait à lui permettre encore, par le jugement de la pension, une appréciation indirecte des faits dont il n'a plus désormais à connaître.

b) Travaux préparatoires. — Il n'est point douteux que telle ait été la volonté du législateur de 1908 et les travaux préparatoires le révèlent à l'excès.

Le premier amendement concernant les pensions alimentaires fut déposé à la Chambre des députés à la séance du 24 janvier 1907 par M. Tenting (2). Il avait pour but de réduire autant que possible les frais de justice. Il était ainsi conçu : « Toutes contestations sur les mesures d'« verses prononcées par le jugement de séparation, tant au « point de vue de la garde des enfants que de la pension

(1) Rapport Viollette, Chambre des députés, 9^e législ., session 1908, n° 1800, annexe au procès-verbal de la séance du 18 juin 1908, p. 3.

(2) *Journal Officiel* du 28 janvier 1907, p. 188.

« alimentaire, pourront être soumises au tribunal saisi de
« l'instance en conversion ; il sera statué soit sur une assi-
« gnation, soit sur simple acte de conclusion et les dépens
« de l'incident pourront être compensés ou mis à la charge
« de la partie qui succombera sur cet incident. »

M. Tenting ne cherchait pas à définir ce que deviendraient les pensions alimentaires qui résultaient du jugement en séparation. Il supposait, au contraire, qu'au moment de la conversion, ces questions de pensions alimentaires et de garde d'enfant seraient à régler de nouveau. Il avait vu dans le rapport de M. Viollette le passage suivant :

« S'il y a des contestations sur les mesures diverses
« prononcées par le jugement de séparation, tant au point
« de vue de la garde des enfants que de la pension alimen-
« taire, c'est par voie principale que ces demandes devront
« être formées antérieurement ou postérieurement au ju-
« gement de conversion. C'est d'ailleurs conforme à la ju-
« risprudence actuelle (1). »

M. Tenting s'éleva contre cette jurisprudence, trouvant inutile de retirer au tribunal chargé de la conversion le règlement des questions incidentes. Il pensait que le tribunal n'ayant plus qu'un enregistrement à faire, puisqu'on conservait la procédure actuelle, il fallait s'en servir pour faire trancher au tribunal les questions si importantes de garde d'enfants et de pension alimentaire. « Le rapport du

(1) *Journal Officiel* du 28 janvier 1907, p. 189.

« juge, dit-il, devient surabondant et mon amendement
« aura pour conséquence de redonner à cette disposition
« une raison d'être que lui enlève votre texte, puisqu'on
« viendra débattre des questions de garde d'enfants et de
« pension alimentaire. Cette ordonnance du Président,
« cette communication au Ministère public, tout cela avec
« mon amendement aura, je le répète, son utilité, alors
« que cette utilité disparaît avec le texte que nous allons
« voter, si nous le votons tel que vous nous le pré-
« sentez » (1).

Le Président de la Commission et le Garde des Sceaux, M. Guyot-Dessaigne, s'opposèrent à cet amendement, craignant de supprimer les garanties des plaideurs, puisque ces questions seraient jugées en Chambre du Conseil, sans aucune publicité.

Le Président de la Commission fit remarquer que cet amendement détruirait l'unité de la jurisprudence à cet égard : ces points seraient jugés un jour en audience publique dans les procès ordinaires et le lendemain sans publicité pourvu qu'on se trouvât en matière de conversion.

Le Ministre de la Justice ajoutait : « Et d'ailleurs, comment votre amendement pourrait-il jouer ? Nous sommes en conversion ; on ne demande rien pour la garde des enfants et le tribunal jugera-t-il cette question d'office ? Et si, quinze jours, trois semaines après, on intente un procès à ce sujet, sera-ce en Chambre du

(1) *Journal Officiel* du 28 janvier 1907, p. 160.

« Conseil que se jugera l'affaire ? Ce qui est vrai, c'est que
« ces questions ne seront jamais réglées que provisoire-
« ment et peuvent être soumises aux tribunaux à deux,
« trois, quatre, cinq reprises différentes.

« Je demande à la Chambre de ne pas accepter l'amendement présenté par M. Tenting qui serait le bouleversement de toute la procédure en pareille matière » (1).

Finalement, l'amendement fut repoussé.

A la séance du Sénat du 27 février, M. Poulle avait déposé un amendement ainsi conçu : « La demande sera
« introduite devant le tribunal du défendeur, par assignation à huit jours francs, en vertu d'une ordonnance
« rendue par le Président sans qu'il soit nécessaire que
« l'époux demandeur comparaisse en personne devant le
« tribunal ; elle sera instruite et jugée dans la forme ordinaire, le Ministère public entendu.

« Les articles 247, 248, 249, 250, 251 et 252 du Code civil sont applicables. En même temps qu'il prononcera
« sur la conversion, le tribunal pourra être appelé à statuer sur la pension alimentaire et aussi sur la garde des
« enfants. »

La séance fut remise et il ne fut plus jamais question de cet amendement.

Il paraît donc résulter de l'étude de ces travaux préparatoires que le tribunal qui prononce la conversion ne saurait être compétent pour juger des demandes inci-

(1) *Journal Officiel* du 28 janvier 1907, p. 160.

dentes et que sur les questions accessoires de garde d'enfants ou de pension alimentaire qui peuvent naître dans une instance en conversion, les parties seront obligées d'intenter une action principale.

Le paragraphe de la loi de 1908 qui dispose que les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tout cas leur effet est dû à M. Boivin-Champeaux. C'est un amendement qu'il fit voter par le Sénat, à la séance du 10 mars 1908.

M. Boivin-Champeaux estimait qu'il valait mieux faire disparaître les divergences de la jurisprudence en ce qui concernait l'application des articles 212 et 301. Surtout qu'avec la loi actuelle, le tribunal n'ayant plus qu'à prononcer en quelque sorte la conversion d'une façon automatique, il pensait qu'un règlement législatif du sort de la pension était bien préférable.

Il terminait ainsi son exposé : « Vous voulez que l'époux
« même coupable puisse revendiquer, réclamer, recon-
« quérir, au bout de trois ans, la pleine indépendance de
« sa vie : c'est à la double condition qu'une pareille atti-
« tude ne soit pas inspirée par des mobiles intéressés et
« que l'époux innocent qui, au point de vue moral, sera
« peut-être cruellement frappé, ne perde aucun des
« avantages matériels et pécuniaires que lui assure le ju-
« gement de séparation de corps » (1).

(1) *Journal Officiel* du 11 mars 1908, p. 320.

L'amendement fut voté sans discussion.

M. Viollette dans son deuxième rapport à la Chambre, examinant la question des pensions alimentaires telle que l'avait réglée le Sénat, s'exprimait ainsi :

« Le texte du Sénat, il faut l'avouer, ne tranche pas la
« controverse, car sans doute il décide impérativement
« que toujours la pension alimentaire survivra, mais il ne
« parle que de la pension alimentaire allouée par un ju-
« gement postérieur.

« Ainsi donc le texte du Sénat ne dit rien de plus que le
« texte de la Chambre.

« La question reste telle quelle, tout de même un peu
« moins claire, puisque les partisans de l'opinion restrictive
« de la cour de Riom vont pouvoir, par un étrange para-
« doxe, se prévaloir des textes avec lesquels le Sénat a voulu
« exprimer une pensée plus largement bienveillante. A
« plus forte raison, le Sénat ne tranche-t-il pas une autre
« question posée par la Cour de Riom : la demande en
« pension alimentaire formée par l'époux qui a obtenu le
« divorce n'est plus recevable après que le divorce est
« devenu définitif. Là encore les auteurs et la jurispru-
« dence se divisent.

« Votre commission va se préoccuper de rédiger sur ce
« point un texte précis. Pour le moment, comme la ques-
« tion essentielle, c'est la conversion ; comme, d'autre part,
« la situation actuelle n'est pas aggravée par le texte du
« Sénat ; que le seul tort du Sénat sur ce point c'est de
« laisser ouvertes deux controverses que la loi aurait pu

« tarir et que nous proposerons de tarir à bref délai. Nous
« vous demandons d'adopter purement et simplement le
« texte du Sénat. »

Lorsque le projet de loi revint à la Chambre, on reprit la discussion sur ce paragraphe. MM. Jeanneney et Abel Lefebvre présentèrent un amendement où le texte du Sénat se trouvait ainsi modifié : « L'époux au profit de
« qui la séparation de corps a été prononcée, conservera
« le bénéfice de la pension alimentaire qui lui aura été
« allouée, soit par le jugement de séparation, soit par jugement postérieur, sauf le droit de l'autre époux d'en
« demander la réduction conformément à l'article 301. »

Dans la discussion, M. Jeanneney fit remarquer que M. Viollette dans son rapport était le premier à signaler les lacunes de la loi. « En fait, dit-il, le texte de la loi omet
« de trancher deux difficultés : 1° dans le cas de jugement
« postérieur au jugement de séparation que devient la
« pension ?

« 2° Quel est le fondement de la pension maintenue par
« le jugement de conversion et suivant les cas quel en sera
« le taux ? »

M. Viollette, rapporteur, se borna à répondre que la jurisprudence paraissait fixée et que la controverse sur le jugement postérieur devait se présenter rarement dans la pratique. Puis il insista sur l'intérêt qu'il y avait à voter l'article sans le retoucher, car il était à craindre de rencontrer de nouveau une opposition au Sénat sur la question de principe.

M. Briand, Garde des Sceaux, opina dans le même sens, invoquant l'intérêt du vote immédiat de la loi et l'amendement de M. Jeanneney fut repoussé par 358 voix contre 218 et la loi votée.

c) *La jurisprudence nouvelle.* — La question de la portée de la disposition nouvelle de l'article 310 n'a point tardé à se poser et quelques décisions ont été rendues qu'il convient maintenant d'analyser.

Le tribunal de Douai, dès le 18 décembre 1908, eut à juger l'espèce suivante :

Une séparation de corps ayant été prononcée aux torts respectifs des époux, une pension alimentaire fondée naturellement sur l'article 212 avait été allouée par un jugement postérieur, puis l'un des époux au bout de 3 ans demanda la conversion. Se fondant sur la nouvelle loi, l'époux bénéficiaire de la pension en demanda le maintien. Le tribunal maintint la pension.

« Attendu que l'allocation et la fixation du chiffre de la
« pension alimentaire n'ont été que le complément, la con-
« séquence nécessaire du jugement de séparation ; qu'il ré-
« sulte d'ailleurs de la discussion devant le Sénat (séance
« du 10 mars 1908) que l'un des objets de la loi nouvelle
« a été d'effacer toute distinction entre les effets produits
« par l'application des articles 212 et 301 du Code civil et
« de régler législativement le sort de la pension alimentaire
« comme celui de la conversion elle-même (1). »

(1) Trib. de Douai, 18 décembre 1908. Dalloz, 1909, 2, 152.

Appel ayant été interjeté, la Cour de Douai, par un arrêt fortement motivé, supprima la pension.

Elle fit remarquer d'abord que le texte de la loi ne s'appliquait point à l'espèce, puisqu'il s'agissait ici non d'une pension accordée par le jugement de séparation, mais par un jugement postérieur. Puis, généralisant, elle observa qu'une telle solution serait contraire aux principes même de l'obligation alimentaire.

« Attendu qu'il est conforme aux principes du droit
« qu'une pension alimentaire basée comme dans l'espèce
« sur l'article 212 ne peut survivre aux liens du mariage ;
« que c'est seulement la pension accordée à l'époux qui a
« obtenu la séparation, en vertu de l'article 301 qui peut
« être maintenu à titre indemnitaire. » Et la Cour invoquait en ce sens le texte même de la loi qui ne vise en effet que la pension accordée à l'époux qui a obtenu la séparation (1).

La Cour de Lyon, dans une espèce identique, avec cette seule différence que la pension avait été fixée par le jugement de séparation, maintint les mêmes principes et supprima également la pension (2).

La Cour de Lyon remarque que la loi n'a fait aux tribunaux une obligation de maintenir le jugement que dans le cas où il s'agit du cas du demandeur qui a obtenu la séparation et auquel a été alloué le bénéfice d'une pension alimentaire fondée sur l'article 301.

(1) Cour de Douai, 8 mars 1909. Dalloz, 1909, 5, 239.

(2) Cour de Lyon, 14 décembre 1909. Dalloz, 1911, 2, 272.

La Cour de Nancy, le 25 juillet 1908 (1), s'exprime dans des termes encore plus généraux.

« La Cour, sur l'incompétence, attendu que l'appelante
« soutient que le tribunal saisi d'une demande en conver-
« sion de séparation de corps en divorce ne pouvait statuer
« en Chambre du conseil sur la demande relative à la
« garde de l'enfant.

« Attendu que l'article 310 du Code civil est ainsi conçu :
« Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le
« jugement pourra être converti en jugement de divorce,
« cette nouvelle demande sera débattue en Chambre du
« conseil ».

« Attendu qu'en disposant que le jugement de sépara-
« tion de corps peut être converti en jugement de divorce
« après débat en Chambre du conseil, l'article précité in-
« dique l'objet essentiel du litige, qu'il n'interdit pas de
« joindre suivant la règle générale les demandes acces-
« soires à la demande principale.

« Attendu que la demande en garde des enfants comme
« celle en pension alimentaire constitue une demande ac-
« cessoire à la demande en séparation de corps à laquelle
« elle se rattache par une étroite connexité ; qu'elle veut,
« dès lors, être régulièrement portée devant la juridiction
« appelée à connaître de la demande principale.

« Attendu, au surplus, que cette procédure est conforme
« à l'intérêt des parties, puisque, sans diminuer les ga-

(1) Nancy, 25 juillet 1908. Sirey, 1909, 2, 317.

« ranties qui leur sont dues, elle leur procure une économie de frais et hâte la solution du procès ; que l'exception doit être rejetée. Par ces motifs, rejette l'exception « d'incompétence, etc. »

Telles sont les décisions postérieures à la loi de 1908. On voit combien les prévisions de M. Viollette étaient justifiées et combien le texte nouveau n'a rien changé. Il semble même que ces décisions tendent à modifier la jurisprudence antérieure et comptent parmi celles qui affirment le plus justement l'utilité au point de vue pratique de juger les demandes incidentes en Chambre du conseil et qui s'en attribuent le plus énergiquement le droit (1).

La disposition nouvelle, les Cours d'appel lui ont déjà donné une double limite :

1^o Il ne pourra s'agir que du cas où la pension avait été accordée à l'époux qui a obtenu la séparation ;

2^o Et cela dans les termes de l'article 301.

Les Cours d'appel reconnaissent donc expressément au tribunal saisi de la conversion le droit de refuser le maintien de la pension de l'article 212 au profit de l'époux coupable.

Elles reconnaîtraient sans doute également le droit du tribunal de réduire la pension accordée à l'époux innocent en vertu de l'article 212, au tiers des revenus de l'autre

(1) Voir cependant l'arrêt en sens contraire de la Cour de Douai, p.

époux dans le cas où le taux en ait été, en fait, plus élevé (1).

Et nous n'envisageons que le cas prévu par la loi.

Ne peut-on prévoir que conformément à certaines tendances ultérieures (2), les tribunaux iront jusqu'à accorder pour la première fois pour le jugement de conversion une pension alimentaire à l'époux qui en fait la demande ? Rien ne s'y oppose dans le texte de la loi (3).

On voit à quel point les critiques qu'on a commencé de diriger contre la disposition de la loi nouvelle qui vise les pensions alimentaires sont justifiées.

Garde des enfants. — Les mêmes dispositions s'appliqueront à la garde des enfants mineurs issus du mariage. La jurisprudence n'a même pas ici à subir la restriction que lui impose la loi en matière alimentaire et la Cour de Lyon comme la Cour de Nancy (4) n'ont point manqué de le préciser :

(1) On a exprimé cependant l'avis contraire dans les travaux préparatoires. Voir *Journal Officiel*. Chambre des députés. Séance du 5 juin 1908, p. 1136, col. 3.

Mais les précédents autorisent l'hypothèse indiquée au texte : Paris, 16 mai 1893. Sirey, 1893, 2, 224, 3 janvier 1893. Sirey, 1892, 1, 225.

(2) Cass., 22 janvier 1891, 1, 175.

(3) En ce qui concerne les jugements qui ne fixent une pension que jusqu'à la liquidation, il ne peut s'élever de difficultés. Voir rapport Viollette, n° 1800, p. 2. De même dans le cas de pensions réglées d'accord, la convention fait la loi des parties, Cass., 30 juillet 1889. Dalloz, 1890, 1, 428.

(4) Voir l'arrêt du 13 juin 1909 précité.

« Considérant en premier lieu, dit la Cour de Lyon, que
« la loi de 1908 est muette en ce qui concerne la garde des
« enfants ; qu'on ne saurait donc y trouver un obstacle
« à ce que la juridiction de la Chambre du conseil examine
« cette question et la Cour maintient les dispositions du ju-
« gement qui avait décidé de la garde des enfants mi-
« neurs (1). »

La jurisprudence semble donc admettre en matière de garde d'enfant, comme en matière de pension alimentaire, la compétence du tribunal saisi de l'instance en conversion.

La Cour de Douai, par arrêt du 23 juin 1909, s'est cependant nettement prononcée en sens contraire (2).

Effets de l'instance en conversion.

L'issue de l'instance en conversion est pour le demandeur ou bien de se voir refuser la conversion ou bien, au contraire, de l'obtenir.

1) *Jugement de débouté.* — Le jugement interviendra lorsque le tribunal constatera que les conditions d'une conversion ne sont point réalisées. Les juges se borneront à constater l'absence de la condition défailante et à prononcer le débouté du demandeur.

Dans ce cas, le jugement prononcera la condamnation

(1) Lyon, arrêt du 14 décembre 1909 précité.

(2) Douai, 23 juin 1909. Sirey, 1910, 2, 252.

du demandeur aux frais de l'instance (1), sauf, toutefois, l'application de l'article 131 du Code de procédure civile qui permet au juge de compenser les dépens.

Renouvellement de la demande.

Le demandeur débouté de son action peut-il l'intenter à nouveau et dans quelles conditions ?

1) *Loi de 1884.* — Cette question s'était posée sous l'empire de la législation de 1884 : le juge après avoir jugé en vertu de son pouvoir d'appréciation que la conversion ne doit point être prononcée, se trouve par la suite saisi d'une nouvelle demande.

A quelles conditions la recevabilité de cette action est-elle soumise ? et, en particulier, est-il nécessaire qu'un nouveau délai de trois ans s'écoule depuis le rejet de la demande ?

La Cour de Paris avait été, par un arrêt (2) souvent critiqué (3), jusqu'à interdire en l'absence de tout fait nouveau la recevabilité de l'action en conversion une seconde fois intentée, en s'appuyant sur l'autorité de la chose jugée, mais comme on l'a fait observer, la cause de la nouvelle action avait changé en droit, par suite de la prolon-

(1) Carpentier, *Traité du divorce*, n° 424. Tribunal de Blois, 20 août 1884. *Le Droit*, 20 septembre 1884.

(2) Paris, 1^{er} juillet 1886. Sirey, 1891, 225.

(3) Voyez Massigli, *Revue critique*, 1894, page 140.

gation de l'état de séparation, et aucune raison juridique ne motivait cette solution dans laquelle la Cour n'a, d'ailleurs, pas persisté (1).

La vérité oblige à reconnaître que rien ne s'oppose à ce que le demandeur renouvelle indéfiniment son action, et cela est regrettable.

« Cela ne va pas sans un inconvénient, écrit M. Massigli (2). Un demandeur qui aura succombé, et que ne retiendra pas le souci des frais de justice, se plaira peut-être à organiser une nouvelle instance. On se résigne difficilement à le voir se jouer des décisions rendues et essayer d'arracher le divorce à la lassitude des juges, à voir l'autre époux en butte à un parti de vexation.

« Il ne faudrait pas dire que la réitération de la demande fournit la preuve que le tribunal s'est trompé lorsqu'il a cru à la possibilité d'une réconciliation, et qu'il n'y a qu'à accorder la conversion. Il est possible que le demandeur obéisse à un entraînement aveugle, qu'il soit de son intérêt autant que de celui de la famille qu'il a fondée qu'on lui refuse actuellement une liberté dont il est prêt à faire le plus fâcheux usage ; en ne prononçant pas la conversion dans de telles circonstances, les juges se tiennent dans les limites du pouvoir qui leur a été conféré par l'article 310. En conséquence, on s'expliquerait que certaines précautions eussent été

(1) Paris, 3 juillet 1890. Sirey, 1891, 2, 225.

(2) Massigli, *Ubi supra*.

« prises pour prévenir le renouvellement immédiat d'une
« demande déjà repoussée. Nous n'en apercevons aucune
« dans la loi ».

La demande est donc certainement recevable en principe sans qu'un fait nouveau se soit produit, mais sera-t-elle du moins subordonnée à certaines conditions, en particulier à l'écoulement d'un délai de trois ans depuis le rejet de la demande.

La Cour de Toulouse (1) l'a jugé, infirmant un jugement qui s'exprimait ainsi :

« Lorsqu'il a été jugé que le premier laps de temps de
« trois ans écoulé depuis le jugement de séparation devait
« être considéré comme sans effet, en ce sens que les cir-
« constances permettaient de ne pas désespérer d'un rap-
« prochement entre les époux, il devient évident que ces
« derniers doivent être soumis à une nouvelle épreuve
« triennale avant de renouveler la même demande, bien
« que la loi soit restée muette sur ce point ».

« L'évidence qui nous frappe, écrit M. Massigli, en analysant cet arrêt, c'est que la Cour crée elle-même une
« condition de recevabilité de la nouvelle demande qu'elle
« constate n'être point exigée par la loi » (2).

2) *Loi de 1908*. — Il suffit d'indiquer que, bien que la loi de 1908 soit muette à cet égard, les raisons que nous venons d'exposer sont fortifiées encore sur le régime nou-

(1) Toulouse, 3 août 1891. Sirey, 1892, 2, 20.

(2) Massigli, *Loc. cit.*, p. 141.

veau par la considération du principe même qu'il établit. Il est évident, en effet, que si le simple écoulement d'un délai préfix impose au juge l'obligation de prononcer la conversion, on ne voit point à quelle possibilité même d'appréciation d'un fait nouveau ou de l'espoir au second degré d'une réconciliation possible la loi l'autoriserait à se livrer.

3) *Jugement prononçant la conversion.* — Le jugement qui prononce la conversion substituant au régime de la séparation celui du divorce produira les effets du divorce (1).

L'étude de ces effets ne saurait trouver place dans notre étude ; il suffit, renvoyant aux traités du divorce, de les rappeler seulement : en ce qui concerne les personnes, l'indépendance des époux sera la conséquence essentielle du prononcé du divorce : la puissance maritale prendra fin, la femme recouvrera l'usage de son nom ; le délit d'adultère va disparaître ; le remariage de l'époux adultère avec son complice devient possible (loi du 15 décembre 1904) ; la puissance paternelle est amoindrie, etc...

En ce qui concerne les biens, les liens d'ordre successoral dérivant du mariage vont disparaître ; le droit du conjoint à certaines pensions de retraite va s'éteindre ; les déchéances de l'article 299 seront prononcées (effet qui résulte de la séparation de corps d'après la jurisprudence), la femme va recouvrer la pleine capacité civile, sans be-

(1) V. En ce qui concerne la condamnation aux dépens voir ce que nous avons dit dans notre section relative à la procédure.

soin aucun d'autorisation maritale, et s'il s'agit d'une femme dotale l'inaliénabilité qui avait survécu à la séparation de biens va maintenant prendre fin. Le jugement de séparation produira aussi des effets importants que nous avons analysés en matière de pensions alimentaires.

CONCLUSION

EXAMEN CRITIQUE DE LA LOI DU 6 JUIN 1908

Le régime actuel de la conversion n'est point exempt de critiques qui se sont déjà produites sous la forme législative par le dépôt à la Chambre de deux nouveaux projets de loi.

Notons d'abord, au point de vue de la forme, l'incohérence de l'économie de notre article, M. Jeanneney signalait à la Chambre (1) le désordre dans lequel se trouvaient les différentes parties de l'article 310. Il est à coup sûr regrettable de constater qu'une discussion aussi longue ait abouti à une rédaction aussi mal ordonnée.

En ce qui concerne le fond, les rédacteurs de la loi ne se faisaient pas d'illusion sur la perfection de leur ouvrage, puisque 13 jours après le vote de la loi le rapporteur lui-même déposait un nouveau projet de loi qui devait modifier une fois de plus l'article 310. Voici ce projet :

(1) Séance du 5 janvier 1908.

Proposition de loi de M. Maurice Viollette, député, mise au bas du rapport fait par lui à la suite de l'amendement de MM. Jeanneney et Lefebvre (1).

« Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans,
« le jugement sera, de droit, converti en jugement de di-
« vorce sur la demande formée par l'un des époux.

« Cette demande sera introduite directement par assi-
« gnation à 8 jours francs, elle sera tant en instance qu'en
« appel débattue en Chambre du conseil, le ministère
« public entendu. Les Jugements et Arrêts seront rendus
« en audience publique.

« Les dépens seront mis pour le tout à la charge de
« l'époux même demandeur contre lequel la séparation de
« corps a été prononcée et pour moitié à la charge de cha-
« cun des époux si la séparation a été prononcée à leurs
« torts réciproques.

« L'époux au profit de qui la séparation de corps a été
« prononcée conservera le bénéfice de la pension alimen-
« taire qui lui aura été allouée soit par le jugement de sé-
« paration, soit par le jugement postérieur, sauf le droit
« de l'autre époux d'en demander la réduction confor-
« mément à l'article 301.

« Toute autre demande introduite au cours de l'ins-
« tance en conversion pour faire reviser le taux de la pen-
« sion sera irrecevable ; il en sera de même pour toute
« demande tendant à faire modifier la garde des enfants.

(1) *Journal Officiel*. Annexe, n° 1800. Séance du 18 juin 1908.

« La transcription conformément aux dispositions de l'article 252 du Code civil sera faite au cours du premier mois par la partie qui aura provoqué la conversion. »

Le but de ce projet est :

1° De simplifier la procédure de la conversion en supprimant la tentative de conciliation et le juge rapporteur. Cette procédure plus rapide et moins coûteuse constituerait une amélioration. On pourrait peut-être regretter la tentative de conciliation ; mais il est si rare qu'elle aboutisse dans ce cas à rapprocher les époux que sa suppression serait indifférente.

2° En ce qui concerne les pensions alimentaires le nouveau projet supprime la controverse sur l'origine de la pension, il introduit, comme le dit le rapporteur (1), une présomption *juris et de jure* que l'origine de la pension est l'article 301, excepté si les juges ont formellement décidé que cette pension ne durerait que jusqu'à la liquidation entre époux. Il ajoute que l'autre époux peut ensuite en demander la réduction conformément à l'article 301, ce qui est l'évidence. Enfin il englobe dans cette présomption les jugements postérieurs à la séparation que la loi actuelle a négligé de prévoir.

On ne peut qu'approuver ces modifications qui répondent à des critiques dont nous avons vu le bien fondé à propos des pensions alimentaires. Mais il reste deux hypothèses :

(1) Rapport de M. Viollette. *J. Off.* Annexe, n° 1800. Séance du 18 juin 1908.

α. Celle où la pension provient d'une convention entre les époux.

β. Celle où la demande d'une pension est introduite postérieurement au jugement de conversion.

La jurisprudence est d'ailleurs constante pour maintenir toujours la pension dans le premier cas et pour reconnaître à l'un des époux le droit d'obtenir une pension même après le jugement de conversion, pourvu que la cause sur laquelle il se fonde pour la demander ait existé antérieurement à ce jugement.

Ajoutant même un paragraphe qui ne se trouvait pas dans l'amendement Jeanneney, le nouveau texte tranche la controverse relative aux demandes incidentes et retire toute compétence à cet égard aux tribunaux qui doivent prononcer la conversion. Le rapporteur fait valoir que ces demandes survenant au bout de trois ans doivent être la plupart du temps de simples moyens dilatoires pour faire traîner la procédure.

Si le besoin d'une réglementation s'était fait sentir on n'aurait pas attendu trois années. La ventilation de ces dépens serait fort difficile et la garde des enfants influant sur le taux de la pension il aurait été impossible de maintenir intact le jugement de séparation, ce qui est le but de la loi. De plus, la procédure en Chambre du conseil n'offre pas assez de garanties aux plaideurs.

Ces raisons sont évidemment excellentes mais il n'en est pas moins vrai qu'il peut arriver cependant qu'il y ait lieu de trancher ces questions au moment de la conversion. Les

parties seront alors obligées d'agir par voie principale, ce qui leur occasionne une nouvelle perte de temps et de nouveaux frais.

3^o En dernier lieu le projet met fin à la controverse soulevée sur la transcription par la cour de Nancy et donne le droit de requérir la transcription du jugement de conversion dès le premier mois à la partie qui l'a provoqué. Il n'y a qu'à approuver une pareille mesure ; puisque l'on autorise un époux à demander la conversion il faut au moins lui laisser le moyen d'utiliser le jugement qu'il a obtenu.

Une nouvelle proposition de loi a été encore déposée sur le bureau de la Chambre :

Proposition de loi ayant pour but de préciser le point de départ des trois ans nécessaires fixés par la loi du 25 juin 1908 (sic) pour obtenir la concession de la séparation de corps en divorce (1) (renvoyée à la commission de la réforme judiciaire).

Article unique. — « Quand un jugement ou un arrêt
« prononçant la séparation de corps entre deux époux est
« devenue définitif, les trois ans d'attente nécessaires fixés
« par la loi du 25 juin 1908 (sic) pour en obtenir la conver-
« sion en divorce sont comptés à partir du jour où a été
« rendu le jugement ou l'arrêt prononçant cette séparation ».

Les auteurs de ce projet, MM. Carnaud, Viollette et autres trouvent que très souvent la procédure d'appel ou de cas-

(1) *J. Off.* Annexe n° 2204. *J. Off.* du 22 décembre 1908.

sation allonge considérablement le délai nécessaire pour obtenir la conversion et crée des inégalités, ils voudraient donc une mesure uniforme.

La valeur de cette modification est très discutable. Nous pensons qu'il n'y a pas lieu de changer le délai : ce serait rendre trop facile le divorce et une bonne législation ne doit pas l'encourager.

On a encore adressé au régime de la loi nouvelle d'autres critiques. D'aucuns ont pensé que la conversion obligatoire lésait les enfants et cette idée a été très souvent reproduite au cours des débats parlementaires. Il n'est cependant pas absolument sûr que les enfants dont les parents sont simplement séparés de corps soient plus heureux que ceux dont les parents ont divorcé. Il y a là des questions d'affection de la part des parents que la loi ne peut régler.

Une critique à notre avis plus topique et qui aurait dû soulever une réforme fut présentée au Sénat par M. Gourju dans un amendement qu'il proposa le 10 mars 1908.

« Si la séparation a été prononcée au profit de la femme
« seule elle conservera ses droits de reversibilité et d'ac-
« croissement sur la pension de retraite à laquelle son
« mari pouvait prétendre.

« En cas de concours avec d'autres ayants droit le calcul
« de ces droits sera fait au *prorata* du temps qu'aura duré
« le mariage pendant la période où le mari lui-même
« aura acquis les siens (1). »

(1) *J. Off.* du 11 mars 1908, p. 317.

Cet amendement qui fut d'ailleurs repoussé sur l'observation du Garde des Sceaux qui fit remarquer que l'on ne pouvait modifier la législation sur les pensions civiles par voie d'amendement à une proposition de loi sur la conversion de la séparation de corps, contient cependant une idée intéressante que M. Gourju a développée. La jurisprudence avait jusqu'à ce jour déclaré que ce droit n'étant qu'éventuel, la femme ne pouvait le considérer comme légalement acquis. Cependant il y a bien à dire sur le principe de la réversibilité des pensions de retraite. Ce n'est pas ici le lieu d'envisager cette question avec toute l'ampleur qu'elle comporte. Mais nous persistons à croire qu'une réforme faite dans ce sens avec toute la prudence que ces matières comportent serait désirable.

Arrivons enfin, et ce sera notre dernier point, au reproche que l'on fait à cette loi de léser la liberté de conscience des catholiques et d'être en fait la suppression de la séparation de corps.

Pour ce qui est du reproche d'attaquer la liberté de conscience, il semble bien que la loi nouvelle n'a rien changé à l'ordre de choses existant, car les tribunaux lorsqu'ils refusaient, ce qui était fort rare, la conversion paraissent ne jamais s'être appuyés sur des motifs de conscience.

En ce qui concerne les rapports du divorce et de la séparation, il n'est pas douteux que la loi nouvelle a singulièrement restreint le rôle de la séparation qui ne devient plus, en quelque sorte, que l'antichambre du divorce et qui

ne peut jamais subsister qu'avec l'accord des deux conjoints. Il convient toutefois de remarquer que la conversion n'est jamais obligatoire et ne fonctionne jamais, contrairement à ce qui se passe dans certaines législations étrangères, que sur une demande formulée. Si donc deux époux sont du même avis pour vivre sous le régime de la séparation, rien ne les empêche de le faire. Il est à souhaiter que les tendances de la législation nouvelle laissent à la loi ce caractère libéral et par respect pour la liberté de conscience des catholiques n'en viennent pas à la suppression de la séparation de corps.

Vu, le président de la Thèse,

CH. MASSIGLI.

Vu, le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

Pour le Vice-Recteur,

l'Inspecteur d'Académie

ISTRIA.

